



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



Juízo de origem: 1ª Vara da Comarca de Valença
Apelante: André Antônio Argemiro Siqueira
Advogado: Defensoria Pública
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO, PELO ABUSO DE CONFIANÇA, PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA – ART. 155, § 4º, INCISO II, (DIVERSAS VEZES), N/F DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL – CONDENAÇÃO – PENA DE 02 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME ABERTO, E 14 DIAS MULTA, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSUBSTANCIADAS EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO MESMO PRAZO DE 02 ANOS E 10 MESES E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, NO VALOR DE R\$30.425,70, A SER REVERTIDO EM FAVOR DA VÍTIMA – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS NÃO CONTESTADAS - INSATISFAÇÃO COM A DOSIMETRIA PENAL – PENA-BASE DEVIDAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (02 ANOS E 03 MESES DE RECLUSÃO), EM RAZÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO PELA VÍTIMA DE 67 ANOS DE IDADE, QUE FICOU TOTALMENTE DESASSISTIDA FINANCEIRAMENTE – AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, “H”, DO CP (MAIOR DE 60 ANOS DE IDADE) COMPENSADA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA – AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA – COMPENSAÇÃO QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL – IMPOSSÍVEL REDUZIR A FRAÇÃO DE AUMENTO ESTABELECIDADA NA SENTENÇA (1/4), EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA – FORAM





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064

DIVERSAS AS TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PELO APELANTE EM PREJUÍZO DA LESADA, SENDO CERTO QUE EM APENAS UM EXTRATO BANCÁRIO DA CONTA CORRENTE DA VÍTIMA HAVIA PELO MENOS 10 TRANSFERÊNCIAS, O QUE ENSEJARIA, NO CASO, A ADOÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3, CONFORME JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA - NO PRESENTE CASO, A REPRIMENDA DE 02 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO FOI SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, NO VALOR DE R\$30.425,70, A SER REVERTIDO EM FAVOR DA VÍTIMA LUCINEA. COMO É DE CONHECIMENTO, A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA TEM NATUREZA PENAL E INDENIZATÓRIA, MAS, PARA SUA APLICAÇÃO, DEVE SER LEVADA EM CONTA SE ELA SE MOSTRA SUFICIENTE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME, BEM COMO O PREJUÍZO DA VÍTIMA. ALÉM DISSO, DEVE SER AVALIADA A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU, SEMPRE COM O OBJETIVO DE TORNAR A SANÇÃO POSSÍVEL DE SER CUMPRIDA PELO CONDENADO. DESTARTE, NÃO OBSTANTE A CONDUTA DO RÉU SER REPROVÁVEL, SUBTRAINDO IMPORTÂNCIAS DA PRÓPRIA TIA/MADRINHA, COM ABUSO DE CONFIANÇA, A FIM DE POSSIBILITAR O CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA, SEM QUE HAJA REVOGAÇÃO DA BENESSE POR FALTA DE CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, COM A CONSEQUENTE PRISÃO, A REFERIDA PENA ALTERNATIVA É REDUZIDA PARA O VALOR R\$10.000,00, A SER REVERTIDO EM FAVOR DA VÍTIMA. A FORMA DE PAGAMENTO DEVERÁ SER ESTABELECIDADA NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA, A SER REALIZADA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RESSALTO





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



QUE, NOS TERMOS DO ARTIGO 45, §1º, DO CP, O VALOR PAGO SERÁ DEDUZIDO DO MONTANTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO EM AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL. QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO FORMULADO PELA DEFESA, NÃO SE VISLUMBRA OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEIS OU À NORMA CONSTITUCIONAL. **PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO**

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do apelo nº 0003353-55.2017.8.19.0064, em que figuram como apelante André Antônio Argemiro Siqueira e como apelado o Ministério Público,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada em 22-março-2022, **por unanimidade de votos, em prover parcialmente o recurso defensivo, para tão somente reduzir a pena pecuniária substitutiva para o valor de R\$10.000,00, a ser revertido em favor da vítima, mantendo-se, no mais, a sentença combatida**, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

RELATÓRIO

Como se vê, André Antônio Argemiro Siqueira foi denunciado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso II, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que (doc. 02):





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064

“No período compreendido entre os meses de junho de 2016 a outubro de 2016, nesta Comarca, o denunciado, consciente, voluntária e livremente, subtraiu, para si ou para outrem, a quantia de R\$ 30.425,70 (trinta mil quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta centavos), ao realizar diversas transferências bancárias via internet da conta poupança nº 01446-6/500, agência 4570, Banco Itaú, cuja titular é a vítima Lucinea de Araújo Siqueira, para sua conta corrente de nº 12660-35, agência 0945, Caixa Econômica Federal, conforme documentos ora juntados aos autos.

O denunciado praticou o crime com abuso de confiança, já que era sobrinho da vítima.

Segundo restou apurado, a vítima verificou a ocorrência da subtração da quantia acima descrita de sua conta poupança, ocasião em que se dirigiu ao Banco Itaú e obteve informação de que havia sido realizada diversas transferências bancárias de sua conta para a conta corrente nº 12660-35, agência 0945, cujo titular era o denunciado.

Em sede policial, o denunciado confirmou que realizou as transferências bancárias constantes no extrato bancário em anexo, bem como informou que tinha a posse de todos os dados bancários da vítima, pois era o responsável por fazer a declaração de imposto de renda da vítima.

Assim, a conduta do denunciado se amolda a prevista no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Recebida a presente, requer o Ministério Público a citação do denunciado para que, sob pena de revelia, responda aos termos da respectiva Ação Penal, bem como, ao final, que seja declarada procedente a pretensão punitiva estatal, CONDENANDO-SE ao réu nas sanções legais cominadas.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064

Requer, ainda, a fixação de valor mínimo, qual seja, R\$ 30.425,70, para a reparação dos danos causados pelo denunciado, considerando os prejuízos sofridos pela lesada Lucinea de Araújo Siqueira, nos termos do art. 387, IV, do CPP.”

A denúncia foi recebida em 10-07-2017. (doc. 44)

Levado a julgamento, a Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Valença, Dr. Soraya Pina Bastos, em 25-06-2019, julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante André Antônio Argemiro Siqueira, como incurso no artigo 155, §4º, II, do CP, em continuidade delitiva, às penas de 02 anos e 10 meses de reclusão, no regime aberto, e 14 dias multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 30.425,70, a ser revertida em favor da vítima. (doc. 109)

Inconformada com a sentença, a Defensoria Pública recorreu, pugnando pela fixação da pena-base no mínimo legal, alertando que o réu é primário e portador de bons antecedentes; a preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante prevista no art. 61, II, alínea “h”, do CP; a fixação da fração mínima prevista no artigo 71-CP e, por fim, a redução da prestação pecuniária ao menor patamar estabelecido no §1º, do art. 45-CP. (item 127)

Nas contrarrazões de doc. 135, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso defensivo. A Procuradoria de Justiça oficiou no mesmo sentido. (item 155)

Este, o breve relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



A materialidade e a autoria delitivas não foram contestadas.

De acordo com as razões recursais, a defesa busca apenas a reforma da dosimetria penal, com a redução da pena-base, da fração de aumento no tocante à continuidade delitiva e da prestação pecuniária aos patamares mínimos estabelecidos em lei, bem como a preponderância da confissão espontânea sobre a agravante da senilidade.

Vejamos o que foi declarado pela vítima Lucinea de Araújo Siqueira, em Juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa (conforme transcrito na sentença):

“que o acusado é seu sobrinho e afilhado e a auxiliava em tudo, sendo braço direito da depoente, acompanhando-a ao banco, ao mercado. Destaca que se recorda de que em uma oportunidade seu sobrinho retirou o extrato de seu imposto de renda, mas que nunca teve acesso a sua senha, pois nunca a repassou para ele. Assevera que deu falta do dinheiro em sua conta no dia 17.10.2016, pois nesse dia resolveu ir ao banco e chamou seu sobrinho, porém, estranhou o fato de ele não querer ir, destacando que, ao consultar o saldo com o atendente, percebeu que sua conta estava zerada. Ressalta que deveria haver R\$30.000,00 na sua poupança e mais o seu pagamento, mas que a atendente informou que havia transferências de sua conta para a conta de seu sobrinho na Caixa Económica Federal, sendo que todos os dados deste último foram confirmados pela atendente. Declara que o réu residia com a depoente, mas que depois dos fatos ele sumiu e que apenas o Irmão da depoente tentou conversar com o acusado para que ele devolvesse os valores, mas sem sucesso.”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



Ao ser interrogado, André Antônio Argemiro Siqueira confessou o crime:

“que tinha contraído uma dívida de R\$400,00 referentes a revenda de produtos de revista e que, em razão disso, resolveu pegar o dinheiro na conta de sua tia para quitar o débito. Destaca que, após a primeira retirada, continuou a retirar valores sem que sua tia percebesse, gastando tudo com roupas e sapatos, asseverando que, como ia sempre ao banco com sua tia, viu por diversas vezes a senha, negando que ela tenha lhe fornecido a senha. Ressalta que não pediu o dinheiro emprestado, pois ficou com medo de sua tia negar e que, quando fazia as retiradas, não pensou em nada, nem se sua tia poderia precisar do dinheiro. Conta que não chegou a conversar com sua tia sobre a devolução dos valores, mas que começou a dar aula particular e poderia devolver de forma parcelada os valores. Por fim, destaca que nas transferências, ou pegava o cartão escondido da tia ou usava o celular dela para fazer a transação pelo aplicativo, de modo que após, efetuava as retiradas de sua conta.”

Nos crimes de furto, a palavra da vítima, a quem nada aproveita incriminar falsamente um inocente, tem relevante peso probatório na reconstituição dos fatos, não podendo ser desprezada sem que argumentos contrários, sérios e graves se levantem, conforme pacificado pela doutrina e pela jurisprudência.

Nesse cenário, não há qualquer dúvida que o apelante foi o autor do crime narrado na denúncia.

Não podemos nos esquecer de relatar as diversas transferências bancárias realizadas pelo apelante, conforme extratos bancários dos itens 11/15 (Solicitante: a vítima; Favorecido: o réu),





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



sendo de ressaltar que somente no extrato indexado no item 13, o réu realizou 10 transferências para sua conta bancária.

Passo, então, à análise dos pleitos.

Com relação a aplicação da pena base, esse é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No presente caso, a pena base foi fixada em 02 anos e 03 meses de reclusão, com a seguinte fundamentação:

“In casu, verifica-se que não há informações nos autos acerca da recuperação dos valores pela vítima, pessoa Idosa e que, por óbvio, ficou totalmente desassistida financeiramente, razão pela qual entendo que tal circunstância deve ser entendida em desfavor do réu.”

A meu sentir, pena base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, pois a senhora Lucinea teve todas as economias que





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064

fizera para comprar a sonhada casa própria, tendo apresentado inclusive saldo devedor no extrato de fls. 11, o que por si só evidencia todo o sofrimento que passou com o desfalque praticado pelo sobrinho, ora apelante.

Assim, o fato de a vítima ter ficado totalmente desassistida financeira não se mostra inerente ao tipo penal. Ao contrário, tal circunstância há de ser observada negativamente, já que o caso sob comento é especial e assim deve ser tratado.

No que se refere ao pedido de preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante da senilidade, da mesma forma deve ser rechaçada.

No presente caso, o réu faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, embora a prova se mostrasse exuberante.

Foi reconhecida também a agravante da senilidade, prevista no artigo 61, II, "h", do CP, que foi devidamente compensada com a atenuante sob comento.

De acordo com a jurisprudência do superior Tribunal de Justiça, a menoridade relativa, assim como a senilidade, na forma do artigo 67-CP, possuem maior grau de preponderância em relação àquelas igualmente preponderantes, decorrentes dos motivos determinantes do crime e reincidência.

Nesse cenário, não constato a alegada preponderância da atenuante sobre a agravante em questão, sendo de registrar que a vítima contava com 67 anos de idade, à época dos fatos, depositando toda confiança no sobrinho/afilhado para realizar suas atividades diárias básicas, até mesmo no momento de inserir a senha no caixa eletrônico do Banco Itaú.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



Quanto à fração de aumento relativa à continuidade delitiva (1/4).

Conforme podemos verificar, o magistrado sentenciante reconheceu que os diversos furtos foram perpetrados em continuidade delitiva, aplicando, assim, o disposto no artigo 71-CP, o qual estabelece aumento de pena de 1/6 a 2/3, dependendo da quantidade de delitos.

Aqui, salvo melhor juízo, o magistrado de primeiro grau se mostrou até mesmo benevolente, diante das inúmeras transferências bancárias realizadas pelo apelante, que nem soube informar ao Juiz a quantidade de transferência e o valor subtraído.

Como já mencionei, somente no extrato indexado no item 13, o réu realizou 10 transferências para sua conta bancária, o que permitiria o estabelecimento da fração máxima de 2/3, conforme jurisprudência consolidada pelo STJ.

Nesse mesmo caminhar, segue julgado daquela Corte Superior:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO ADEQUADO. REITERAÇÃO DE CRIMES AO LONGO DO TEMPO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático- probatório, o que é inviável na via eleita.

(...)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064

4. No tocante à continuidade delitiva, a exasperação da pena será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas,

*parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e **2/3 para 7 ou mais infrações.***

5. No que tange à continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, além daqueles exigidos para aplicação do benefício penal da continuidade delitiva simples, são concomitantemente requisitos da modalidade específica que os crimes praticados: I) sejam dolosos; II) realizados contra vítimas diferentes; e III) cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

6. Nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. Tal imprecisão, contudo, não deve levar o aumento da pena ao patamar mínimo. Especialmente quando o contexto apresentado nos autos evidencia que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma constante, até por que perpetrados pelo tio-avô da vítima, em ambiente de convívio familiar, sendo impossível precisar exatamente a quantidade de ofensas sexuais.

7. Na hipótese, as instâncias ordinárias aumentaram corretamente a reprimenda pelo triplo, após considerar a reiteração de crimes de estupro ao longo de meses contra vítimas diversas.

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 706537/RJ. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 14-12-2021. Publicação: 17-12-2021) – grifo nosso.

Por último, a defesa alega que o valor estabelecido para a prestação pecuniária de R\$30.425,70, substitutiva, na forma do art. 44-CP, se mostra exagerada e impossível de ser cumprida pelo apelante.

Dou razão à defesa técnica.

Nos termos do artigo 44, §2º, segunda parte, do CP, se aplicada sanção corporal superior a um ano, esta poderá ser substituída





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Já o artigo 45 do mesmo estatuto repressor, estabelece, em seu parágrafo primeiro, que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos, sendo o valor pago deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

No presente caso, a reprimenda de 02 anos e 10 meses de reclusão foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de R\$30.425,70, a ser revertido em favor da vítima Lucinea.

Como é de conhecimento, a prestação pecuniária tem natureza penal e indenizatória, mas, para sua aplicação, deve ser levada em conta se ela se mostra suficiente para reprovação e prevenção do crime, bem como o prejuízo da vítima. Além disso, deve ser avaliada a situação econômica do réu, sempre com o objetivo de tornar a sanção possível de ser cumprida pelo condenado.

Em resumo, o magistrado sentenciante não pode estabelecer o valor da pena pecuniária baseando-se unicamente no *quantum* de prejuízo sofrido pela lesada, mas também a situação econômica do apenado, que exerce a profissão de professor.

Destarte, não obstante a conduta do réu ser reprovável, subtraindo importâncias da própria tia/madrinha, com abuso de confiança, a fim de possibilitar o cumprimento da pena pecuniária, sem que haja revogação da benesse por falta de condições de pagamento, com a conseqüente prisão, reduzo a referida pena alternativa para o valor R\$10.000,00, a ser revertido em favor da vítima.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0003353-55.2017.8.19.0064



A forma de pagamento deverá ser estabelecida na audiência admonitória, a ser realizada no Juízo da Execução.

Ressalto que, nos termos do artigo 45, §1º, do CP, o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

Quanto ao prequestionamento formulado pela defesa, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis ou à norma constitucional.

Por tais razões, acolho em grande parte o parecer da Procuradoria de Justiça, doutora Celma P. D. de Carvalho Alves, e **voto pelo parcial provimento do recurso defensivo, para tão somente reduzir a pena pecuniária substitutiva para o valor de R\$10.000,00, a ser revertido em favor da vítima, mantendo-se, no mais, a sentença combatida**, na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora

