



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0043852-11.2011.815.2002 – Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa

RELATOR : O Exmo Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
APELANTE : Kleber Eduardo da Silva Sousa
ADVOGADO : Djan Henrique Mendonça do Nascimento e outro
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171 C/C ART. 71 DO CP. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IRRESIGNAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONTRIBUIÇÃO DA VÍTIMA PARA O FATO DELITIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ABUSO DA RELAÇÃO DE CONFIANÇA. CIRCUNSTÂNCIA VALORADA NEGATIVAMENTE COM BASE EM DADOS CONCRETOS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. CONDENAÇÃO QUE SE BASEOU EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA CONSTANTES DOS AUTOS PROCESSUAIS. PROVA TOMADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESPROVIMENTO DO APELO.

– Convencionou-se considerar justo e proporcional o incremento da fração ideal de 1/8 (um oitavo), para cada circunstância desfavorável, tomando-se por base a pena máxima em abstrato cominada para o tipo, o que não descarta seja maior, levando-se em conta o caso concreto. Lembro, por oportuno, que a dosimetria não se constitui em mera operação aritmética, em que se atribui pesos absolutos a cada circunstância judicial analisada, mas antes é exercício de discricionariedade vinculada do julgador, que devem ser sopesadas conforme a gravidade concreta do delito.

– Ao atribuir um peso ideal de menos de 02 meses para cada circunstância judicial, a magistrada já aquilata de forma mais benéfica o quantum de exasperação, se levado em consideração o intervalo da pena mínima e a pena máxima cominadas ao crime em testilha. Desta forma, não há que se falar em desproporcionalidade, ao menos não em desfavor do apelante.

– Em nenhum momento a sentenciante usou como fundamento de sua decisão a alegada confissão operada na fase extraprocessual, fulcrando seu édito condenatório integralmente nos documentos amealhados ao inquérito policial e à prova testemunhal produzida em juízo, pelo que agiu com acerto em não aplicar a reivindicada atenuante, nos moldes da jurisprudência pacífica do STJ

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto relator e em harmonia com o parecer.

RELATÓRIO

Kleber Eduardo da Silva Sousa, réu, devidamente qualificado no processo em epígrafe, interpôs apelação criminal (fls.557) em face da sentença condenatória de fls. 542/553, da lavra da magistrada Dra. Aylzia Fabiana Borges Carrilho, em substituição na 2ª vara Criminal da Capital, que o condenou à pena privativa de liberdade de **02 anos e 01 mês de reclusão e 25 dias-multa**, pela prática do crime previsto no art. 171 do CP, em continuidade delitiva. A pena foi convertida em restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e multa.

O apelante, nas razões recursais (fls.561/566), requer seja revisada, tão somente, a dosimetria da pena aplicada, afirmando ter sido exasperada desproporcionalmente na primeira fase, posto que, apesar de a magistrada não ter considerado negativa a conduta da vítima, esta teve toda a influência para a prática do delito em questão, posto que consentiu que o apelante transferisse valores da Cooperativa para sua conta pessoal e emitiu cheques nominativos ao acusado, em branco. Aduz também que deveria ter sido considerada na segunda fase a atenuante da confissão, posto que configurada na esfera extrajudicial.

Em contrarrazões (fls. 568/576), o *Parquet* pede, preliminarmente a nulidade do *decisum*, por decisão *citra petita*, pois não deveria ter o juízo determinado o desapensamento da ação conexa constante dos autos do inquérito nº 0022235-92.2011.815.2002, sob o argumento de que o ora apelante não havia se defendido dos fatos nele narrados. No mérito, pugnou pelo desprovimento do apelo defensivo.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 583/587, da lavra do insigne Procurador José Roseno Neto, opinou pela rejeição da preliminar ventilada pelo *Parquet* e pelo desprovimento do apelo interposto pela defesa.

É o relatório.

VOTO:

Presentes os requisitos objetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto à preliminar ventilada pelo Ministério Público em suas contrarrazões recursais, dela não tomo conhecimento, primeiramente porque a matéria não foi suscitada pela via escorreita – que é o recurso de apelação – tendo transcorrido *in albis* o prazo para fazê-lo, além de seu conteúdo, em caso de reconhecimento, mesmo *ex officio*, ser prejudicial ao réu.

Cinjo-me, portanto, ao exame das razões recursais.

Segundo a peça acusatória, o réu foi contratado pela empresa COOPANEST/PB (cooperativa médica) em 01/01/2007 para exercer a função de contador, ficando responsável pelo levantamento dos valores recebidos dos planos de

saúde e a realização dos repasses aos médicos cooperados, proporcionalmente ao trabalho desenvolvido por cada um. Ocorre que dentre os seus associados está a empresa GAMA – Grupo de Assistência Médica Anestesiológica S/S LTDA, do qual também tornou-se contador, no período de 2008 a julho de 2010.

Pois bem, após ficar responsável pela parte financeira de ambas as sociedades, o acusado passou a realizar o levantamento dos lucros e os repasses dos valores aos associados da COOPANEST, contudo, para o grupo GAMA o réu depositava um valor acima do devido. Quando este dinheiro aportava na conta da GAMA, tendo em vista também ser o contador desta empresa, repassava o valor inicialmente previsto no balancete mensal da cooperativa, contudo o excedente transferia para sua conta pessoal, causando a esta um enorme prejuízo, avaliado em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) ao final de um ano.

Importante frisar, inicialmente, que, no caso em comento, a materialidade e autoria são irrefutáveis, conforme documentos acostados ao presente feito e os fartos e seguros depoimentos testemunhais, colhidos mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, muito bem expostos na sentença condenatória de fls. 542/553, cuja fundamentação se mantém. Atenho-me, portanto, à revisão do ponto contestado no apelo, referente à dosimetria da pena.

Sem maiores delongas, portanto, entendo que o recurso não merece prosperar.

O réu pugna a redução da pena, mediante, em um primeiro momento, à revisão das circunstâncias judiciais, especialmente aquela atinente ao comportamento da vítima, que considera positivo e influente na sua conduta delitiva, devendo a reprimenda restar fixada no mínimo legal cominado para o tipo, que é de 01 ano de reclusão.

A pretensão, maquiavelicamente deduzida, é insubsistente, por óbvio. Antes a farta prova documental e testemunhal é cristalina quanto à repulsiva má-fé utilizada pelo réu no desempenho de seu mister junto à COOPANEST, uma vez que foi contratado em caráter de confiança para operar o financeiro da referida cooperativa, e, não obstante, agiu prevalecendo-se da facilidade da sua função para desviar, em proveito próprio, ativos da referida entidade, em nítido prejuízo a terceiros, que eram mantidos em erro mediante uso de meio fraudulento, do qual o ora apelante lançava mão, para satisfazer a própria ganância.

Cogitar que a referida Cooperativa, com a contratação do acusado e a prescrição de cheques nominais em branco ao seu funcionário, teria assumido o risco do ilícito ou contribuído diretamente para o comportamento abusivo do réu é dar azo à encampação da desonestidade como meio de vida e de prosperidade.

Pior seu turno, os parâmetros utilizados pela magistrada não fogem à razoabilidade, e atendem aos preceitos legais balizadores da dosimetria da pena.

Na primeira fase, vê-se que a julgadora, de forma minuciosa e acurada, valorou as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, interpretando a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias, as consequências do delito e o comportamento da vítima de forma desfavorável ao réu, arbitrando, ao final, a pena-

base em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, a qual se mostra razoável, considerando que a pena mínima em abstrato cominada ao delito é de 01 (um) e a máxima de 05 (CINCO) anos.

Com efeito, verifico que a exasperação da pena-base em 08 (oito) meses, ao final das contas, **não se mostrou desproporcional**, considerando-se a valoração negativa de cinco circunstâncias judiciais. Lembro, aqui que **pena mínima não é sinônimo de pena-base**, existindo precedentes dos Tribunais Superiores considerando lícito o afastamento da pena do seu piso tantas quantas forem as circunstâncias judiciais negativamente consideradas e justificadas.

Nesse diapasão, registro que convencionou-se considerar justo e proporcional o incremento da fração ideal de **1/8 (um oitavo)**, para cada circunstância desfavorável, tomando-se por base a pena máxima em abstrato cominada para o tipo, o que não descarta seja maior, levando-se em conta o caso concreto. Lembro, por oportuno, que a dosimetria não se constitui em mera operação aritmética, em que se atribui pesos absolutos a cada circunstância judicial analisada, mas antes é exercício de discricionariedade vinculada do julgador, que devem ser sopesadas conforme a gravidade concreta do delito. Conforme:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NÃO MATEMÁTICA. REDUÇÃO DA PENA EFETUADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESPROPORCIONALIDADE E IRRAZOABILIDADE. RESTABELECIMENTO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA. MEIO INADEQUADO. JULGAMENTO DE EXCEÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O argumento segundo o qual a pena imposta na sentença é desproporcional não foi suscitado, oportunamente, em contrarrazões ao recurso especial, razão pela qual se observa a ocorrência da preclusão, afinal não se admite inovação argumentativa em sede de agravo regimental.

2. **A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribui pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada (AgRg no REsp n. 1.392.505/PR, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 30/9/2014).**

3. A dosimetria é matéria afeta à discricionariedade judicial, exercida pelas instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos.

Todavia, é possível às Cortes Superiores o controle dos critérios empregados, o que admite, em caso de evidente desproporcionalidade, a correção de eventuais discrepâncias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Precedentes.

4. No caso, **a extensão da redução efetivada pelo acórdão recorrido está em descompasso com a gravidade das circunstâncias judiciais por ele mesmo mantidas como negativas. Portanto, realmente houve, como afirmado pelo Ministério Público, ofensa ao art. 59 do Código Penal na diminuição das reprimendas para patamar pouco acima do mínimo legal, apesar de terem sido mantidas circunstâncias judiciais negativas a que se atribuiu alto desvalor, visto que a pena-base aplicada deve guardar coerência e proporcionalidade com a análise dessas circunstâncias, sobretudo porque se deve fixar reprimenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.**

5. Sem que se proceda a uma nova análise das circunstâncias judiciais, até mesmo por força da vedação prevista na Súmula 7/STJ, mas diante do conteúdo da análise já efetivada pelas instâncias ordinárias, deve-se promover à readequação das penas, por meio do restabelecimento da sentença condenatória.

(...)

(AgRg nos EDcl no AREsp 160.677/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 10/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. **A fixação da pena-base com a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível um exercício de discricionariedade do órgão julgador, com fundamentação idônea, vinculada aos elementos concretos dos autos.**

2. O entendimento desta Corte é no sentido de inexistir ilegalidade ou desproporcionalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando houver devida fundamentação, como no caso dos autos, já que a exasperação da pena-base foi justificada pela presença de cinco circunstâncias judiciais negativas, além da existência de mais de uma qualificadora no crime de furto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 257.947/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II (DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. (1) CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. (A) PERSONALIDADE E ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. (B) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. INCREMENTO JUSTIFICADO. (3) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (4) MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (TRÊS OITAVOS). JUSTIFICATIVA IDÔNEA. (5) REGIME MAIS GRAVOSO. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. (6) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, foi exasperada a pena-base em razão das circunstâncias judiciais relativas à personalidade e aos antecedentes. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante da Súmula 444 desta Corte. As circunstâncias do crime também foram consideradas negativas, tendo, neste caso, o Tribunal de origem apresentado elementos concretos (as circunstâncias fáticas do delito, tendo em vista que ficou demonstrada a tamanha violência utilizada para a empreitada criminosa pelo apelado, consistente em tapas desnecessários nos rostos das vítimas Danielle e Deivison, o que também contribui para um aumento da pena-base, se distanciando, ainda mais, do mínimo legal), que refletem um plus de reprovabilidade na conduta do paciente, bem como respalda o incremento da pena. **Nesse contexto, necessário o decote no acréscimo da pena-base, da fração de 1/6 (um sexto) para 1/8 (um oitavo).**

(...)

(HC 225.520/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013)

Na hipótese em liça, considerando-se o teto da pena em abstrato do crime previsto no art. 171 do CP (05 anos), tem-se que a exasperação em menos de 02 (dois) meses para cada circunstância negativa remanescente (culpabilidade, personalidade, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima) não se mostrou prejudicial para o réu, já que o incremento poderia ser superior a 06 (seis) meses. Em razão de cuidar-se de recurso exclusivo da defesa e, em vista da proibição da *reformatio in pejus*, mantém-se a pena-base aplicada na primeira fase, pelos fundamentos ora expostos, porquanto atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade recomendáveis ao caso concreto.

É ainda pretensão apelatória o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, desprezada pela magistrada na sentença condenatória, embora aquela tenha ocorrido na fase extrajudicial.

Ocorre que em nenhum momento a sentenciante usou como fundamento de sua decisão a alegada confissão operada na fase extraprocessual, fulcrando seu édito condenatório integralmente nos documentos amealhados ao inquérito policial e à prova testemunhal produzida em juízo, pelo que agiu com acerto em não aplicar a reivindicada atenuante, nos moldes da jurisprudência pacífica do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA REVISÃO CRIMINAL NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU QUE NÃO CONCORREU PARA A FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. SÚMULA 269/STJ. REGIME SEMIABERTO CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, conforme a dicção da Súmula 545/STJ. No caso em testilha, porém, o decreto condenatório não valorou tal manifestação ao formar o juízo condenatório, o que afasta a incidência da reclamada atenuante.

[...]

(HC 391.389/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

Destarte, outra solução não há senão o desprovemento do apelo defensivo, mantendo-se a sentença condenatória tal como foi lançada.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao apelo interposto por **Kleber Eduardo da Silva Sousa**.

O réu encontra-se solto e não há, nos autos, guia de execução provisória expedida. Destarte, oficie-se ao juízo processante comunicando a manutenção da decisão. Não havendo Recurso Especial ou Extraordinário, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para a execução definitiva. Caso haja

recurso à instância superior, expeça-se guia de execução provisória e encaminhe-se à Presidência deste Tribunal de Justiça para fins de juízo de admissibilidade.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de abril de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator