

Crime contra o patrimônio - Furto - Estelionato - Concurso material - Tipicidade - Agente e vítima - Relação de parentesco - Inexistência - Imunidade pessoal - Inocorrência - Art. 181 do Código Penal - Interpretação restritiva - Pena - Fixação - Reincidência - Confissão espontânea - Compensação - Pena privativa de liberdade - Substituição por restrita de direitos - Impossibilidade - *Sursis* - Não cabimento - Cumprimento da pena - Regime inicial aberto

Ementa: Apelação criminal. Furto simples. Estelionato. Concurso material. Atipicidade afastada. Ausência de relação parental de ascendência entre a vítima e o apelante. Interpretação restritiva do art. 181 do CP. Imunidade pessoal. Condenação mantida. Nova dosimetria. Exasperação injustificada da pena-base. Mínima redução da pena de multa.

- O preceito constante do art. 181 do CP alcança, tão somente, os delitos perpetrados contra cônjuges, ascendentes ou descendentes, não se estendendo aos demais parentes ainda quando estreita a relação havida entre eles.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0596.09.056604-0/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Apelante: Erik Valério Pereira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2010. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de apelação criminal interposta por Erik Valério Pereira contra a sentença de f. 85/90, a condená-lo à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, pelos delitos tipificados nos arts. 155, *caput*, e 171, *caput*, todos do CP, iniciando-se o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto.

Sustenta a defesa haver sido o apelante criado como filho da vítima, impondo-se a aplicação do art.

181 do CP, a isentar de pena aquele que comete crime de tal natureza contra ascendentes.

Alega, outrossim, fazer jus o recorrente aos benefícios descarcerizadores, porquanto, embora reincidente, não tem personalidade voltada para o crime.

O recurso fora devidamente contra-arrazoado às f. 99/102.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 108/111, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, afigura-se inaplicável a tese de atipicidade invocada em defesa, porquanto o preceito constante do art. 181 do CP alcança, tão somente, os delitos perpetrados contra cônjuges, ascendentes ou descendentes, não se estendendo aos demais parentes, ainda quando estreita a relação havida entre eles.

Na espécie, os crimes de furto e de estelionato foram perpetrados em face da prima da genitora do apelante, inexistindo, portanto, o grau de parentesco exigido pela norma em exame, a qual deve ser interpretada estritamente, por se tratar de imunidade de caráter pessoal.

Todavia, no tocante ao *quantum* da reprimenda imposta para o delito de furto, a exasperação da pena-base não encontra justificativa nos elementos constantes dos autos, inexistindo circunstância judicial a ser considerada em desfavor do apelante, devendo a pena aproximar-se do mínimo legal.

Assim, passo à nova dosimetria da pena.

No tocante ao crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP).

Procedendo-se à perquirição objetiva das circunstâncias judiciais, há de se empreender o seguinte silogismo: a culpabilidade é a normal à espécie, inexistindo elemento capaz de aumentar a reprovabilidade inerente aos delitos dessa natureza, nada tendo a valorar; poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade; o motivo do delito é o inerente aos delitos patrimoniais, consistindo no desejo de obtenção de lucro fácil. Também as consequências do crime não desbordaram daquelas ínsitas ao tipo em questão.

Por outro lado, o réu revela-se possuidor de maus antecedentes, havendo registro de uma condenação anterior transitada em julgado; porém, tendo em vista que tal circunstância implica reincidência, deixo de valorá-la, reservando sua aplicação para a segunda fase de dosimetria da pena, em observância a Súmula 241 do STJ, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da con-

fissão espontânea não de neutralizar-se, colhendo-se ementa de lavra deste Sodalício a possibilidade de efetuar-se aludida compensação, contrariamente à diretriz estabelecida em sentença:

Penal. Roubo duplamente majorado. Compensação da reincidência com a confissão espontânea. Necessidade. Aumento da pena pelas majorantes no patamar de 3/8. Redução ao mínimo. Necessidade. Critério qualitativo. De ofício. Redução da pena-base. Circunstâncias judiciais favoráveis. Recurso conhecido e provido.

- A confissão espontânea e a reincidência são circunstâncias que sempre se compensam, não devendo se falar em preponderância de qualquer uma delas.

- Embora se tratando de roubo bi-qualificado, impõe-se o aumento da pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço). - Se a pena é fixada de forma desproporcional às circunstâncias judiciais, necessária é a sua redução (TJMG - Proc. nº 1.0079.09.928719-9/001(1) - Rel. Des. Pedro Vergara - DJe de 13.01.2010).

De sua vez, inexistem causas de aumento e diminuição a serem valoradas, consolidando-se a reprimenda em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Com relação ao delito de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), o douto Magistrado *a quo* considerou as condições judiciais favoráveis ao sentenciado, fixando a pena-base no mínimo legal, qual seja 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Outrossim, não considerou o MM. Juiz, na segunda fase de aplicação da pena, a circunstância agravante da reincidência, à qual deixo de valorar, sob pena de *reformatio in pejus*.

De sua vez, a causa de aumento de pena de que trata o art. 71 do CP, pertinente à continuidade delitativa, foi aplicada na segunda fase da dosimetria, de forma pouco técnica, tendo sido compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Contudo, como a reforma do *decisum*, no ponto, levaria a inevitável aumento de pena, com piora na situação do recorrente, mantenho a reprimenda no mínimo legal, consolidando-se em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Aplicando-se, enfim, a regra do concurso material (art. 69 do CP), chega-se à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, fixando o regime inicial aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2º, c, do CP).

Por outro lado, entendo inaplicáveis, *in casu*, as medidas descarcerizadoras pleiteadas em recurso.

Isso porque, a teor do art. 44, § 3º, do CP, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se faz possível quando o sentenciado é reincidente específico, sendo esta a condição do ora apelante, como se infere da certidão de antecedentes criminais acostada à f. 51, da qual consta condenação

com trânsito em julgado pelos delitos de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, do CP) e estelionato (art. 171 do CP).

Incabível, bem assim, a suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do CP, tendo sido a reprimenda cominada superior a dois anos.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena aplicada para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, fixada a unidade no mínimo legal, estabelecendo o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.