

**Crime contra o idoso - Art. 102 da Lei 10.741/03
- Apropriação de rendimentos - Víctima maior de
60 anos - Prova documental - Ausência - Delito
não configurado - Nova definição jurídica -
Apropriação indébita - Privilégio -
Reconhecimento**

Ementa: Apelação criminal. Estatuto do Idoso. Apropriação de valores monetários. Víctima maior de 60 anos. Ausência de comprovação da idade. Nova definição jurídica. Apropriação indébita. Autoria e materialidade comprovadas. Privilégio. Reconhecimento.

- Prática o delito previsto no art. 102 da Lei 10.741/03 o agente que se apropria ou desvia bens ou rendimentos de pessoa maior de 60 anos.

- Inexistindo prova documental atestando a idade da vítima, o elemento constitutivo do tipo especial não se perfaz, impondo-se o reconhecimento de nova definição jurídica do fato para o crime de apropriação indébita, previsto na norma penal geral.

- Sendo o agente primário e de pequeno valor a coisa apropriada, é de se reconhecer o benefício do privilégio insculpido no art. 170 do Código Penal.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0343.07.000640-2/001
- Comarca de Itumirim - Apelante: Sílvio de Souza -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Relator: DES. FORTUNA GRION**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Paulo César Dias, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata

dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de abril de 2012. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Sílvio de Souza, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 102 da Lei nº 10.741/2003, isto porque teria ele, em 02.01.2007, na Rua Crispim Andrade Leite, Bairro do Rosário, em Itutinga/MG, se apropriado indevidamente de rendimentos da vítima Nazaré Cândida da Silva, já idosa.

Narra a denúncia que a ofendida Nazaré pediu a Sílvio que recebesse em seu nome o benefício do bolsa-família, entregando-lhe o cartão e a respectiva senha. Todavia, em que pese haver efetuado o saque, o denunciado não repassou à ofendida o montante correspondente ao aludido benefício.

Com a denúncia, ofereceu o Ministério Público proposta de suspensão condicional do processo pelo prazo de dois anos e mediante o cumprimento das condições especificadas em f. 17, não tendo sido implementada a despenalização, de tal arte que o réu não foi localizado para a audiência preliminar.

Ante a ausência do acusado, foram a tramitação do processo e o curso do prazo prescricional suspensos, tendo sido decretada sua prisão preventiva. Com o comparecimento do réu, cinco meses após a suspensão, foi a ação penal retomada e a custódia preventiva revogada pelo Juiz.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 102 da Lei 10.741/03, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direito, nas modalidades de prestação pecuniária, e pecuniária de 10 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformada, apelou a defesa, buscando, em suas razões recursais (f. 97-100), a redução das penas-base para o mínimo legal cominado para o delito, bem como a fixação da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária no valor de metade do salário mínimo.

Em contrarrazões (f. 101-105), o Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento do recurso e manutenção da sentença combatida.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de f. 115-117, também opinou pelo desprovemento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Inquirido perante a autoridade policial, o recorrente Sílvio confessou haver sacado e se apropriado dos

proventos oriundos do programa “Bolsa Família”, a que a vítima Nazaré tinha direito.

[...] que o declarante esclarece que recebeu o dinheiro de Nazaré, na cidade de Nazareno, a qual Nazaré tinha pedido para receber dando o cartão e a senha para o declarante; que o declarante de posse do cartão e senha de Nazaré recebeu o dinheiro e o gastou pagando e comprando coisas para si próprio; que o declarante ficou de devolver o dinheiro para Nazaré, mas até hoje não o fez; que o declarante tinha guardado o dinheiro para devolver a Nazaré e como não a viu mais o declarante gastou o dinheiro; que a quantia é R\$ 65,00; que o declarante no momento não tem o dinheiro para devolver para Nazaré, porém começou a trabalhar e a partir do dia 20 terá como pagá-la. [...] (Sílvio de Souza - acusado - f. 08-09).

A ofendida Nazaré, por sua vez, também confirmou ao juízo haver fornecido seu cartão e senha para que o recorrente Sílvio sacasse o benefício do bolsa-família e lhe repassasse.

[...]que foi a primeira vez que entregou o cartão e a senha ao réu; que procurou várias vezes o réu para que lhe devolvesse o valor, tendo este sempre se negado a devolver; que confirma integralmente as declarações prestadas às f. 10/11, que lhe foram lidas nessa oportunidade; que confirma o fato de ter entregue o cartão e a senha para que o acusado sacasse o benefício, o qual disse que não tinha feito, todavia no dia seguinte veio a saber da agência de Lavras que o benefício havia sido sacado; que entregou sua senha e cartão ao réu porque não sabe mexer com essas coisas de informática; que o réu é amigo da declarante (Nazaré Cândida da Silva - vítima - f. 69).

Assim, dúvida não há de que o recorrente Sílvio se apoderou da quantia de R\$ 65,00 referente ao pagamento de um benefício social a que fazia jus a vítima Nazaré.

A materialidade do crime não restou comprovada nos autos, de sorte que o dinheiro não foi recuperado, encontrando-se, todavia, suprida pela prova testemunhal confirmando a ocorrência do injusto, bem como pela confissão do réu admitindo a autoria delitiva, aplicando-se, portanto, à espécie, o disposto no art. 167 do CPP.

Contudo, ao contrário do que entendeu o Sentenciante, penso que a conduta perpetrada pelo acusado não se amolda àquela tipificada no art. 102 da Lei 10.741/03, senão mesmo àquela prevista no art. 168 do CP, qual seja apropriação indébita.

Vejamos o porquê.

O art. 102 do Estatuto do Idoso prevê:

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:
Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Logo, para a configuração do delito previsto na lei específica, não basta que o agente pratique a conduta de apropriar ou desviar bens, sendo necessário que tal ação seja perpetrada contra o idoso.

E o próprio estatuto define que idoso é aquela pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

No entanto, tal circunstância elementar do tipo penal - crime praticado contra idoso - não restou posta nos autos, visto que, a teor do parágrafo único do art. 155 do CPP, inexistente prova documental nos autos de que a vítima, à época dos fatos, contasse 60 anos de idade.

Tratando-se, pois, de circunstância elementar que diz respeito ao estado da pessoa, impõe-se prová-la por meio do disposto na lei civil, ou seja, através de certidão de nascimento, documento de identidade ou equivalente.

Portanto, não comprovado elemento constitutivo do tipo penal, não se reconhece a existência do delito previsto no art. 102 do Estatuto do Idoso.

Lado outro, como alhures fundamentado, restou satisfatoriamente demonstrado nos autos que o acusado Sílvio se apropriou de coisa alheia móvel de que tinha detenção.

Assim, penso que a conduta do increpado melhor se amolda ao injusto previsto no art. 168 do Código Penal.

Posto isso, considerando que a denúncia descreveu, *quantum satis*, que o apelante se apropriou de coisa alheia móvel; considerando, ademais, que o réu se defende dos fatos descritos na exordial acusatória, opero a *emendatio libelli*, com fundamento no art. 383 do CPP, para dar nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia e, em consequência, para condenar o recorrente Sílvio como incurso nas iras do art. 168 do CP.

O crime de apropriação indébita restou praticado na forma consumada, de molde que Sílvio efetivamente se apropriou de coisa alheia móvel de que tinha a posse, tendo, inclusive, utilizado a importância apropriada para quitar suas dívidas e comprar bens.

Outrossim, o valor da *res* objeto da apropriação - R\$ 65,00 - não ultrapassava o do salário mínimo, que, à época dos fatos, era de R\$ 350,00, razão pela qual deve ser considerado de pequeno valor.

Ademais, o réu era primário, como faz certo a FAC de f. 13, eis porque faz jus ao benefício do privilégio.

Como deduzido na sentença, é mesmo de se reconhecer em favor do acusado Sílvio a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Dada nova definição jurídica ao fato, passo à aplicação das penas.

Na primeira fase da operação de dosimetria preconizada no art. 68 do CP e considerando que:

- a culpabilidade do recorrente não extrapolou aquela inerente ao próprio tipo penal;
- a conduta social do agente não pode ser avaliada, pois que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar seu comportamento na família e na sociedade;
- a personalidade do increpado também não há como ser avaliada através da suma documental

emergente dos autos, que não reúne elementos para a averiguação do conjunto somatopsíquico do réu;

- os motivos para o cometimento do delito foram desarrazoados, visto que o acusado é jovem e hígido, podendo, se quisesse, sustentar-se licitamente;

- as circunstâncias em que cometido o delito foram aquelas comuns aos crimes dessa natureza;

- as consequências do ilícito foram graves, já que a res apropriada pelo apelante não foi restituída à vítima;

- o comportamento da vítima em nada facilitou ou incentivou a prática do crime.

Assim, por serem as circunstâncias judiciais majoritariamente favoráveis ao réu, fixo-lhe as penas-base em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, concernente ao exame das circunstâncias, deixo de reduzir as reprimendas em virtude da atenuante da confissão espontânea, uma vez que já aplicadas as básicas no mínimo legal (súmula 231 do STJ).

Não há agravante há ser considerada.

Na terceira fase, concernente ao exame das causas, em virtude do privilégio (art. 170 do CP), reduzo as penas de dois terços, tendo em vista o valor da res (R\$ 65,00), encontrando, assim, 04 meses de reclusão e 03 dias-multa, reprimendas que defino, à míngua de causas, gerais ou especiais, de aumento de pena.

Considerando a incipiente condição econômica do recorrente, que é armador, fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena privativa de liberdade será cumprida no regime inicial aberto, com âncora no disposto no art. 33, § 2º, c, do estatuto afilitivo.

Substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, em favor de entidade pública com destinação social a ser definida pelo Juízo da execução.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao apelo para dar nova definição jurídica ao fato e condenar o réu como incurso nas iras do art. 168 do CP, submetendo-o às penas: privativa de liberdade em 04 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária, e pecuniária em 03 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Por fim, transitada em julgado a presente para a acusação, fica desde já declarada a extinção da punibilidade do recorrente, Sílvio de Souza, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, tendo em vista o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia (13.04.2007 - f. 18) e a publicação da sentença condenatória (21.10.2010 - f. 88), retroativamente, mesmo descontado o período em que permaneceu suspenso o processo e o curso do prazo prescricional (05.02.2009 a

28.07.2009) com fundamento no disposto nos arts. 107, IV, primeira figura; 109, VI; 110, § 1º e 117, todos do CP. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.