

**Estelionato - Levantamento de PIS e FGTS -
Autoria - Materialidade - Prova - Pluralidade de
vítimas - Crime continuado - Arrependimento
posterior - Não configuração - Condenação**

Ementa: Penal. Estelionato. Absolvição. Irresignação ministerial. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Medida que se impõe. Arrependimento posterior. Inaplicabilidade. Devolução dos valores após descobrimento do ilícito e não de forma totalmente voluntária. Recurso conhecido e provido.

- O agente que obtém para si vantagem ilícita mantendo alguém em erro deve ser condenado nas sanções do art. 171 do Código Penal.

- Não há que se falar em aplicação do art. 16 do Código Penal (arrependimento posterior), se o agente só devolve os valores obtidos por meio ilícito, após ser descoberta sua conduta e sem ser de forma totalmente voluntária.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0056.04.067436-0/001 -
Comarca de Barbacena - Apelante: Ministério Público
do Estado de Minas Gerais - Apelada: Fernanda Dinalli
Mendes - Relator: DES. PEDRO VERGARA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2009. - *Pedro Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Fernanda Dinalli Mendes como incurso nas sanções do art. 171 (estelionato) c/c o art. 71 (continuidade delitiva) do Código Penal.

Narra a denúncia que, no ano de 2003, valendo-se da posição de funcionária da Caixa Econômica Federal, a apelada, após ser procurada pelas vítimas Valéria Cristina Campos, Vanessa Cristina Moraes, Renata Márcia Araújo, João Batista Rodrigues, Lílíam Sales Ofélia da Rocha, Rita Aparecida Caetano F. de Paula e José Roberto Clementino, sacou o PIS ou FGTS das referidas, obtendo vantagem ilícita, mantendo as mesmas em erro, ao dizer-lhes que não possuíam direito de receber os benefícios ou que a data para recebimento era outra, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/05).

Recebida a denúncia, a apelada foi citada, interrogada, apresentando a defesa preliminar de f. 108/109, e, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (f. 02, 97, 103/106, 133/140, 154/156, 163, 182/185).

Nas alegações finais pede o Órgão Ministerial a condenação nos exatos termos da inicial, rogando a defesa pela absolvição (f. 186/190, 191/192).

Proferida a sentença foi a apelada absolvida nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (f. 194/197).

Inconformado com a decisão, recorreu o Órgão Ministerial objetivando a condenação da apelada nos exatos termos da inicial, rogando a defesa pelo desprovitamento do recurso, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial (f. 273/279, 280/281 e 284/286).

É o relatório.

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito - Cuida-se de delito de estelionato, na forma consumada, em continuidade delitiva, cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 171 c/c o art. 71 do Código Penal.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de condenação da apelada nos termos do art. 171 c/c o art. 71 do Código Penal.

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelos boletins de ocorrências de f. 08/09, 13/14 e pelos documentos acostados às f. 73/83.

No que concerne à autoria, observa-se que, tanto na fase policial como em juízo, a apelada não nega que tenha sacado valores referentes ao PIS ou FGTS de algumas pessoas, *in verbis*:

[...] Que a declarante trabalhou na agência da Caixa Econômica Federal, no período de 19.05.2003 até 16.10.2003; que a declarante trabalhava como atendente e foi procurada por várias pessoas para que fosse agilizado o processo de recebimento do PIS; que algumas pessoas a declarante conhecia, outras não; que tais pessoas deixavam com a declarante a carteira de trabalho, sendo que algumas assinavam a guia de recebimento e outras não, por esquecimento; que a declarante alega que, para ajudar as pessoas

que não haviam assinado as tais guias, colocava seus nomes e recebia o dinheiro; que este dinheiro seria repassado para as pessoas de direito; que isto não ocorreu devido as pessoas não terem voltado a procurar a declarante; que o dinheiro foi entregue a todas as pessoas das quais a declarante recebeu o PIS; que a declarante afirma que não agiu de má-fé, quis apenas ajudar as pessoas a receberem mais rapidamente seu dinheiro; [...] (Fernanda Dinalli Mendes, f. 18).

[...] que reconhece ter recebido os direitos especificados nos itens 1 a 8, de f. 03/04, mas acrescenta que o dinheiro foi todo disponibilizado para os respectivos clientes titulares; que, na verdade, a agência local da Caixa Econômica Federal possui movimentação intensa de clientes e são formadas longas filas de atendimento, de modo que, sendo as pessoas muito ocupadas, deixavam sua documentação em poder da interroganda, para, posteriormente, receberem suas quantias em dinheiro e a devolução dos documentos; [...] (Fernanda Dinalli Mendes).

Observam-se, todavia, os depoimentos das vítimas que tiveram valores sacados pela apelada, alegando os mesmos que a referida afirmava não existir qualquer quantia a ser recebida ou que a data de liberação era outra, em outro mês, por exemplo, vejamos:

[...] Que no dia 02.10.2003 a declarante foi até agência da Caixa Econômica Federal desta cidade, a fim de saber se poderia receber seu dinheiro do PIS em uma outra data, que não a estipulada pelo banco; que dentro da agência a declarante se dirigiu a uma funcionária, que ficou sabendo chamar-se Fernanda; que a declarante explicou sua situação à nominada, tendo a mesma ido falar com o Gerente; que instantes depois Fernanda retornou trazendo consigo uma guia para recebimento do PIS; que Fernanda solicitou à declarante que assinasse a referida guia, além de pegar os dados pessoais da declarante; que Fernanda informou para a declarante que seu dinheiro estaria liberado no dia 05.12.2003; que no dia 25.11.2003 a declarante voltou à agência da Caixa Econômica, a fim de receber seu FGTS; que aproveitou a oportunidade para perguntar a respeito do pagamento do PIS; que foi informada por uma outra funcionária, que seu PIS já havia sido sacado; que diante da situação a declarante procurou pelo Gerente João Batista, que lhe informou que quem havia sacado seu dinheiro do PIS ilicitamente, tinha sido a tal funcionária de nome Fernanda; [...] (Valéria Cristina Campos, f. 15-15-v.).

Ratificando suas declarações em juízo: [...] que, ouvida a leitura das declarações que prestou em sede policial, a declarante tem a dizer que as confirma integralmente neste ato, conforme registro de f. 15 e verso, dos autos. [...] (f. 133/134).

[...] Que no mês de julho a declarante saiu da loja onde trabalhava, e por este motivo tinha direitos trabalhistas, tais como: FGTS, PIS, e auxílio-desemprego; que, quando a declarante já estava trabalhando em outra loja, encontrou-se com Fernanda, que lhe ofereceu ajuda para o recebimento dos seus direitos trabalhistas; que Fernanda era contratada pela Caixa Econômica Federal e por este motivo a declarante aceitou sua ajuda; que a declarante deixou com Fernanda sua carteira de trabalho, além de assinar para a mesma uma guia de recebimento do PIS; que algum tempo

depois Fernanda disse para a declarante que ela não tinha direito ao recebimento do PIS, mas pediu para ficar com a carteira de trabalho da declarante, pois, caso ela tivesse direito ao recebimento, sacaria o dinheiro; que, quando a declarante foi receber sua primeira parcela do seguro-desemprego, resolver verificar se seu PIS já havia sido sacado; [...] que foi confirmado posteriormente que quem havia sacado o dinheiro do PIS da declarante tinha sido Fernanda Dinalli; [...] (Vanessa Cristina Morais Caetano, f. 16/16-v.).

Ratificando suas declarações em juízo:

[...] que ouvida a leitura das declarações em sede policial, a declarante tem a dizer que as confirma integralmente neste ato, conforme registros de f. 16 e verso, dos autos [...] (f. 139).

Pode-se verificar ainda, nos relatos de outras vítimas de f. 17, 20/21, 25/26, 34 ratificando as mesmas suas alegações, em juízo de f. 135/136, 154, 156 e 163, a conduta ilícita da apelada.

E, mais, a conduta da apelada é evidenciada pelo relato da testemunha Douglas Roberto Alves que é gerente geral da Caixa Econômica Federal, a saber:

[...] que a princípio chegou ao conhecimento do depoente que a funcionária Fernanda tentou sacar o seu próprio FGTS, fraudulentamente, uma vez que não existia motivo para tal saque; que posteriormente o depoente ficou sabendo que Fernanda sacou o PIS de vários clientes da Caixa Econômica Federal, também fraudulentamente; que em alguns casos Fernanda falsificou as assinaturas de clientes e em outros casos Fernanda pedia ao cliente que assinasse um documento de saque a fim de verificar se o PIS já estaria disponível; que Fernanda disse ao cliente que era para voltar posteriormente uma vez que o dinheiro do PIS não estava disponível e aproveitando-se de que o cliente havia assinado um documento, sacava o dinheiro; que Fernanda confirmou ao depoente que agiu de maneira ilícita para sacar o dinheiro do PIS de vários clientes da caixa, mas se comprometeu a ressarcir o dinheiro a todos os clientes, como de fato o fez [...] (f. 27-28).

[...] que sobre os fatos narrados naquela peça o depoente já prestou esclarecimentos detalhados em sede policial, conforme consta de f. 27/28, os quais deseja confirmar integralmente neste ato [...] (f. 155).

Ressalte-se, ainda, que a testemunha de defesa, Gilmar Simplício, relata que a apelada o ajudou a sacar o PIS quando o mesmo estava adoentado, contudo, narra mais uma conduta ilícita da depoente, por não poder a mesma sacar referido benefício sem a assinatura do beneficiário e entregar a quantia para terceiro sem que este último tivesse ao menos uma procuração para receber, a saber:

[...] que se recorda de que na época mencionada na denúncia o depoente tinha direito a receber dinheiro do PIS, através da CEF, mas estava adoentado e de cama em virtude de um acidente; que o depoente autorizou um irmão seu a

ir até a CEF local e tentar receber o seu direito; que seu irmão procurou pela acusada na agência local da CEF e foi por ela atendido regularmente, sendo o dinheiro do depoente sacado pela acusada e entregue ao irmão do depoente, que depois lhe repassou a quantia; [...] (f. 182).

Pouco crível que a apelada assinava a guia para as pessoas pelo fato de as mesmas esquecerem e, ainda, que guardava o dinheiro para elas, visto que as vítimas ouvidas narram, como já transcrito acima, que a apelada garantia às vítimas que não havia nada a receber ou que a data para recebimento era outra, ou seja, data posterior à que a apelada já havia sacado os valores, devendo ser ressaltado ainda o relato do gerente geral que confirma que Fernanda confessa ter adquirido os valores de forma ilícita.

No caso em tela, a defesa da apelada é que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de provar as afirmações que fez, qual seja que tenha sacado valores correspondentes ao PIS ou FGTS das vítimas, mas que iria ressarcir-las, restando, desta forma, intocados os depósitos prestados pelas vítimas.

Certo é que, provada a conduta delituosa, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao acusado a comprovação da legitimidade de sua conduta, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Assim, tomando os depoimentos prestados aliados ao próprio relato da apelada de que falsificou a assinatura em algumas guias para saque de PIS ou FGTS, nos conduz à inexorável certeza moral de seu envolvimento com o delito descrito na exordial acusatória.

Observa-se que a apelada obteve vantagem ilícita, aponderando-se de valores pertencentes a terceiros, só não ficando com referidas quantias por ter sido sua conduta descoberta, o que a fez ressarcir as vítimas, ou seja, obteve vantagem financeira mantendo as pessoas em erro.

Pela análise dos depoimentos das vítimas, verifica-se que algumas relatam que a apelada afirmava que não havia valores a serem recebidos e que, posteriormente, descobriam que o PIS ou o FGTS já haviam sido sacados, ou seja, se ela alega não haver valores, mentia com o intuito de se aponderar das quantias pertencentes às pessoas que a procuravam.

Deve-se atentar, ainda, a que a apelada relata que devolveria a quantia para as proprietárias dos valores, mas, se alguém não fosse procurar pelos mesmos, provavelmente a recorrida se apropriaria desses.

Outro ponto a ser destacado é a atitude da apelada quando a mesma solicitava que as vítimas assinassem a guia para saque com o argumento de que iria verificar se a mesma tinha algum direito a receber, para verificar a situação do trabalhador, se este tem algo a receber, não é necessária a assinatura na guia, a consulta é facilmente feita informando apenas o número do PIS.

Como bem salientou o *Parquet* em suas contrarrazões:

[...] O prejuízo a que se refere o art. 171 do Código Penal deve ser verificado no momento da prática delituosa, considerando-se o valor dos bens ou a importância em dinheiro obtida por via fraudulenta, sendo que o prejuízo não se confunde com o efetivo desfalque patrimonial sofrido pelo ofendido, pois, se assim fosse, em se tratando de delito tentado, em que o estelionatário não tem a posse desviada e tranquila dos valores, por mais valiosos que fossem aqueles e elevados que fossem estes, o dano seria inexistente ou irrisório [...] (f. 276).

Não há que se falar ainda em absolvição em razão do possível reconhecimento do arrependimento posterior ou redução da pena por terem sido as vítimas ressarcidas de seus prejuízos.

O art. 16 do Código Penal determina, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, a redução da pena de um a dois terços às situações em que o agente, voluntariamente e antes do recebimento da denúncia ou da queixa, repare o dano ou restitua a coisa.

In casu, todavia, a apelada não devolve de forma totalmente voluntária os valores por ela sacados de forma indevida, visto que somente o fez após a descoberta de sua conduta ilícita e provavelmente após “pressão” do banco onde a mesma trabalhava.

Sobre o tema, Alberto Silva Franco, *in verbis*:

Arrependimento, do ponto de vista ético, é a insatisfação causada por violação de lei ou de conduta moral e que resulta na livre aceitação do castigo ou na disposição de evitar futuras violações. Em termos jurídico-penais, representa um sentimento de pena pelo crime cometido. Seria este o alcance que deve ser emprestado à expressão arrependimento? Obviamente, não. Não se trata, no caso, de reconhecer a existência de um sentimento de dor do agente pela só contemplação do dano produzido, pois, sob tal enfoque, seria considerado apenas um fenômeno da vida afetiva. Em verdade, o arrependimento equivale não a um sentimento, mas à vontade de restaurar a ordem perturbada. E tal vontade, que deve ser o modo impulsionador do agente, mostra-se presumida quer na conduta de reparar o dano, quer na de restituir a coisa [...] O arrependimento posterior deve decorrer de ato voluntário do agente, isto é, de ato que não lhe foi imposto por nenhuma causa externa independente de sua vontade, sendo irrelevantes os motivos que o impulsionaram à atitude assumida (*Temas de direito penal*. Saraiva, 1986, cap. 7, n. 3, p. 78).

No mesmo sentido é a jurisprudência:

O arrependimento posterior somente se subsume no art. 16 do CP se for espontâneo, voluntário, algo que nasça na vontade do próprio agente (TACRIM-SP - Ap. - Rel. Pedro Gagliardi - RJD 21/82).

O arrependimento posterior, causa especial de diminuição de pena, previsto no art. 16 do Código Penal, não pode ser reconhecido quando a restituição da *res furtiva* é feita pela ação da Polícia e o restante do prejuízo indenizado por terceira pessoa (extinto TAMG - AC - Rel. Gudesteu Biber - JTAMG 26/27/491).

Ressarcimento posterior à consumação do estelionato é ato aleatório e superveniente, que não pode retroagir para beneficiar o réu. E, em ocorrendo após o recebimento da denúncia, também não serve para eventual reconhecimento da figura do arrependimento posterior (TACRIM-SP-AC-Rel. Gonzaga Franceschini, RJD 3/125 e BMJ 7519).

Desse modo, há no caderno probatório prova suficiente a lastrear condenação da apelada no delito de estelionato, sendo sua conduta típica, observando, ainda, ser inviável o reconhecimento do arrependimento posterior.

Após a análise supra, passo a fixar a pena conjuntamente para os delitos perpetrados:

Na primeira fase - Atendendo à sua culpabilidade, entendo que não existem nos autos elementos suficientes para considerá-la desfavorável, devendo, portanto, ser considerada “normal ao tipo”, aos bons antecedentes, visto que é a primeira anotação, em sua CAC de f. 98, à sua conduta social, que não dá para ser aferida nos autos; à sua personalidade, também sem provas nos autos; aos motivos e às circunstâncias, que são inerentes ao próprio delito; e às consequências, que não foram graves, por terem sido as vítimas ressarcidas, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Na segunda fase, inexistindo atenuantes, agravantes, causa de aumento ou diminuição de pena, torno a reprimenda definitiva em 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Verifica-se que a apelada praticou a conduta delitativa por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, assim, deve ser observada a continuidade delitativa nos termos do art. 71 do Código Penal.

Analisando os autos, o gerente da CEF foi procurado pelo menos por oito pessoas lesadas; assim, entendo pelo aumento da pena no *quantum* de 2/3 (dois terços), aplicando a uma das penas por mim fixadas, por serem iguais - 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-

multa -, o aumento referido, tornando a reprimenda definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Nesse sentido, comungo do critério estabelecido por Flávio Augusto Monteiro de Barros:

Sobre o aumento, Flávio Augusto Monteiro de Barros fornece uma tabela: para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços (*Direito penal. Parte Geral*, p. 447) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 463).

Quanto ao regime prisional, determina o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal que “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.

Dessa forma, fixo o regime aberto para o cumprimento da reprimenda.

No que concerne à substituição da pena corporal, analisando os autos, observa-se que a apelada preenche os requisitos subjetivos e objetivos do art. 44 do Código Penal; assim, substituo a pena privativa de liberdade por multa no *quantum* de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviço à comunidade por igual período da condenação em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, condenando a apelada nas sanções do art. 171, c/c o art. 71 do Código Penal à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e no pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, atualizando-se na forma da lei, no regime aberto, sendo a pena corporal substituída por multa e uma pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviço à comunidade por igual período da condenação em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...