

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

SUBSTITUIÇÃO DE PENA

ESTELIONATO — INAPLICABILIDADE DO ART. 14, CP - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - ART. 44, CP

EMENTA

1ª Seção Embargos Infringentes em Apelação Criminal Proc. 96.02.27863-3 Publ. no DJ de 27/06/2003, págs. 254/255 Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA PROCESSUAL PENAL - PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - ESTELIONATO - INAPLICABILIDADE DO ART. 14, CP - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - ART. 44, CP. - Em razão dos limites do voto vencido, nesta oportunidade somente cabe examinar a questão relativa à configuração ou não da tentativa no crime de estelionato. - De acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, consuma-se o crime de estelionato no momento em que há o prejuízo, ou seja, quando a coisa passa da esfera de disponibilidade da vítima para aquela do infrator, não se exigindo o efetivo enriquecimento do agente. - Por força da regra inserta no artigo 29, caput, do Código Penal, todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime. - Neste caso concreto, o delito de estelionato consumou-se no momento em que houve o primeiro crédito em conta bancária. - A circunstância de não ter o embargante conseguido efetuar o saque não é suficiente para que se possa acolher a tese da tentativa. - A substituição de ofício da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos é aceita pela doutrina e pela jurisprudência. - O exame dos autos revela que o embargante preenche os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela lei para a substituição da pena corporal. - A precária situação financeira do recorrente indica que a pena de multa e a prestação pecuniária podem não se revelar adequadas ao caso concreto. - Pena privativa de liberdade substituída por duas penas de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, as quais deverão ser definidas pelo Juízo da execução. - Embargos infringentes parcialmente providos. POR MAIORIA, PARCIALMENTE PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES. Estelionato - Substituição da pena privativa de liberdade Condenado por praticar estelionato (associado a outras pessoas) contra o INSS opôs embargos infringentes, com base no voto vencido - do Des. Fed. Paulo Espírito Santo - na apelação criminal julgada na 2ª Turma. À luz do referido voto, pleiteou: Redução da pena (3 anos e 4 meses) e concessão do sursis; ou, na hipótese de improvimento dos embargos, fosse aplicada a Lei nº 9.714/98, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. No entendimento do Des. Fed. Paulo Espírito Santo - voto vencido na Turma - a conduta praticada pelo ora embargante teria configurado o delito de estelionato em sua forma tentada, pelo que "no momento da individualização da pena, dever-se-ia, a partir da imposição da pena-base, aplicar a redução do art. 14, II, do Código Penal." Em seu voto, vencedor, por maioria, a Relatora analisou a situação do réu, preso em flagrante no interior de uma agência bancária no momento em que, fazendo uso de uma cédula de identidade falsa em nome de terceiro, pretendia efetuar um saque e uma transferência de valores. Após citações de manifestações doutrinárias, da sentença monocrática e da decisão da 2ª Turma - todas rejeitando a tese do crime tentado - ressaltou: "A conclusão de que não poderia cogitar de tentativa na hipótese em questão é reforçada pelo próprio artigo 29 do Código Penal. Este dispositivo, de acordo com a doutrina, consagra a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos os que contribuem para a integração do delito cometam o mesmo crime. O professor Cezar Roberto Bitencourt, ao analisar os requisitos do concurso de pessoas, afirma o seguinte: 'Embora todos os participantes desejem contribuir com sua ação na realização de uma conduta punível, não o fazem necessariamente da mesma forma e nas mesmas condições. (...) A participação de cada um e de todos contribui para o desdobramento causal do evento e respondem todos pelo fato típico em razão da norma de extensão do concurso'. (Manual de Direito Penal,

vol. 1, Ed. Saraiva, 7a edição, pág. 380) Ora, se o artigo 29, caput, do Código Penal determina que todos os participantes respondem pelo mesmo crime, conforme exhaustivamente afirmado, o delito de estelionato consumou-se no momento que houve o primeiro crédito em conta bancária, pois repita-se, já naquele momento os co-autores poderiam dispor dos valores, não há dúvidas que a tese de crime tentado não pode ser acolhida. (...)' Por estas razões, a redução da pena com base no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal não se mostra cabível neste