

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, Rubem Lima de Paula Filho, que absolveu os réus ANTÔNIO OLIVEIRA GOMES e RAIMUNDO FERNANDES LOPES, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal.

2. Narra a denúncia que (fls. 03/07):

“[...] Consta dos autos do inquérito policial originador deste processo crime que o mesmo foi instaurado em 18 de dezembro de 2000, visando apurar a autoria do crime de estelionato contra o INSS, mediante saque fraudulento de benefício concedido à trabalhadora rural Antônia Angélica do Nascimento.

*A denúncia da ocorrência do delito foi feita pelo Sr. José da Conceição, o qual informou que há 05 (cinco) anos, ele e sua esposa Antônia Angélica do Nascimento, faziam compras no estabelecimento comercial do denunciado **ANTÔNIO OLIVEIRA GOMES**, o qual tinha o hábito de reter os seus cartões de saque de benefício, até o dia de pagamento dos mesmos quando então um de seus funcionários de nome **RAIMUNDO FERNANDES LOPES**, os acompanhava até o banco, sacava o benefício, retirava a parte correspondente à sua conta junto ao denunciado **ANTÔNIO OLIVEIRA GOMES** e lhes entregava o que sobrava.*

*No entanto, na data de 01/01/1997 a Sra. Antônia Angélica do Nascimento veio a falecer, e em decorrência disso o Sr. José da Conceição solicitou ao denunciado **ANTÔNIO OLIVEIRA GOMES** a devolução do cartão da falecida, no que foi informado pelo mesmo que este iria realizar o saque como de costume. No mês seguinte, quando se dirigiu ao denunciado **RAIMUNDO FERNANDES LOPES**, recebeu deste a informação que não tinha mais direito ao benefício e que este havia devolvido o cartão ao Banco do Brasil.*

Posteriormente o Sr. José da Conceição, dirigindo-se ao Banco do Brasil, constatou que continuavam sendo efetuados os saques relativos ao benefício de sua falecida esposa, mesmo após o seu óbito em 1997.

*No curso das investigações foi o interrogado do denunciado **RAIMUNDO FERNANDES LOPES**, gerente do Supermercado Econômico, o qual confirmou que o cartão da Sra. Antônia Angélica do Nascimento ficava retido no estabelecimento comercial, como garantia dos débitos realizados e que após a morte da mesma realizou devolução do cartão para alguém da família que não sabe precisar quem.*

*Em seu depoimento o denunciado, **ANTÔNIO OLIVEIRA GOMES**, proprietário do Supermercado Econômico, também confirmou que o cartão da Sra. Antônia Angélica do Nascimento ficava retido no estabelecimento comercial, como garantia dos débitos realizados, mas que não sabe precisar o destino do mesmo, pois era o denunciado **RAIMUNDO FERNANDES LOPES**, quem administrava o supermercado [...]”.*

3. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que não houve, em momento algum, demonstração cabal de que os acusados tenham tido a vontade livre e consciente de ludibriar, por meio de saques indevidos, o INSS, sendo imperiosa a aplicação do *in dubio pro reo*, haja vista não haver certeza absoluta acerca da autoria, posto que a investigação a despeito desta, é extremamente

pobre. Por fim, com fundamento no art. 386, IV, do CPP, absolveu os réus da acusação do crime de estelionato (181/186).

4. Em razões recursais, o Ministério Público Federal alega que a sentença não merece prosperar, visto que Antônio Oliveira Gomes e Raimundo Fernandes Lopes, com união de desígnios, obtiveram de forma irregular parcelas do benefício da aposentadoria de Antônia Angélica do Nascimento, após o falecimento desta, causando, assim, prejuízo ao INSS. Requer que o recurso seja recebido e provido, para reformar a sentença, condenando os acusados às penas do art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 188/195).

5. Em contra-razões, os apelados alegam que não merece prosperar o inconformismo do Ministério Público Federal, uma vez que não foram os acusados que induziram a Previdência Social a erro, mas o autor da ação principal, que somente em 20/12/2000 providenciou a certidão de óbito de sua esposa, falecida em 1º/01/1997. Afirmam que não agiram com dolo ou culpa, tampouco há nos autos prova material que impute a eles adoção de atitude compatível com o crime de estelionato. Alegam, também, que não ocorreu, no caso em tela, a teoria do domínio do fato sustentada pelo Ministério Público (... segundo a qual o autor não é só aquele que executa pessoalmente a conduta típica, mas também aquele que se vale de outra pessoa para a prática da infração penal...), não constando dos autos prova cabal que endosse essa atitude e uma condenação criminal. Por fim, requerem seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos de fato e de direito (fls. 207/209).

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, por meio do Procurador Regional da República Alexandre Camanho de Assis, opina pelo provimento do recurso de apelação. (fls. 217/222).

7. É o relatório.

8. Encaminhe-se este feito à eminente revisora em 3 de abril de 2009.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. O Ministério Público Federal insurge-se contra sentença que absolveu Antônio Oliveira Gomes e Raimundo Fernandes Lopes da imputação que lhes fora feita na denúncia pela suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por ter entendido o juízo *a quo* que não há provas suficientes para demonstrar que os acusados tenham utilizado o cartão de saque de aposentada falecida com o intuito de receber fraudulentamente benefício do INSS.

2. Segundo narra a denúncia, a conduta dos acusados consistiu em utilizar o cartão de saque de benefício do INSS de aposentada rural falecida após terem sido informados de seu óbito. O cartão ficava em poder dos acusados, Antônio Oliveira Gomes e Raimundo Fernandes Lopes, proprietário e gerente do Supermercado Econômico da cidade de Colinas, Maranhão, havia cerca de 5 anos, com o consentimento da aposentada rural, pois não tinha segurança em sua casa para guardá-lo. No dia do pagamento do benefício, o gerente Raimundo acompanhava a aposentada e seu esposo, José da Conceição (que também possui cartão de benefício que fica retido no Supermercado), ao Banco do Brasil, ocasião em que recebia o que era devido ao estabelecimento e restituía o restante aos aposentados proprietários dos cartões.

Porém, consta que a aposentada faleceu no dia 1º/01/1997 e que seu esposo solicitou ao proprietário do Supermercado a devolução do cartão de benefício de sua companheira, recebendo a informação de que o cartão ainda seria utilizado como de costume. No mês seguinte, ao questionar o gerente Raimundo sobre o cartão de sua falecida esposa, recebeu a informação que não tinha mais direito ao benefício e que o cartão havia sido devolvido ao Banco do Brasil. Algum tempo depois, ao se dirigir ao Banco do Brasil, o esposo da aposentada rural falecida veio a constatar que continuavam sendo efetuados saques do benefício da esposa após seu falecimento. Durante as investigações, por ocasião de seu interrogatório, o gerente Raimundo confirmou que o cartão da aposentada ficava retido no supermercado como garantia dos débitos realizados, mas, após seu falecimento, devolveu o cartão a alguém da família que não soube precisar quem era. O proprietário do estabelecimento comercial também confirmou que o cartão ficava retido no Supermercado, não sabendo informar sobre seu destino, uma vez que o gerente Raimundo é quem administrava o Supermercado.

3. Diz o art. 171, § 3º, do Código Penal:

“Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência [...].”

O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita. Assim, é necessária a presença do elemento subjetivo específico do tipo, consistente no dolo de obter lucro indevido, destinando-o para si ou para outrem.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt, *in*: Código Penal Comentado. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 765:

“o elemento subjetivo geral do estelionato é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de ludibriar alguém, por qualquer meio fraudulento. Faz-se necessário, ainda, o elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de obter vantagem patrimonial ilícita,

para si ou para outrem. A simples finalidade de produzir dano patrimonial ou prejuízo a outrem, sem visar à obtenção de vantagem, não caracteriza o estelionato”.

Em juízo, Antônio Oliveira Gomes, proprietário do Supermercado, afirmou que não realizou saque fraudulento utilizando o cartão de benefício da aposentada falecida Antônia Angélica do Nascimento, confirmando que o cartão de Antônia ficava em seu estabelecimento. Disse que o responsável pelo Supermercado é o funcionário Raimundo e que nada lhe havia sido dito por José da Conceição, esposo da aposentada, sobre a devolução do cartão de benefício. Que tinha conhecimento que José da Conceição havia falado com Raimundo e que este tinha entregado o cartão de benefício a ele, José da Conceição, não sabendo informar a data em que a devolução ocorreu (fls.60/61).

Também em juízo, Raimundo Fernandes Lopes, funcionário do Supermercado, afirmou que a aposentada Antônia Angélica era cliente do estabelecimento e que deixava seu cartão de benefício ali, alegando que em sua casa não havia segurança. Negou a imputação que lhe é feita nos presentes autos e afirmou que somente acompanhou a aposentada no procedimento de saque de benefício quando surgiram as máquinas de auto-atendimento. Esclareceu que o controle das compras realizadas pela aposentada era feito por meio da aposição de impressão digital, pois era analfabeta e que, quando faleceu, ao ser procurado por seu esposo, prontamente entregou a ele o cartão de benefício de sua esposa (fls. 62/63).

No procedimento de inquirição das testemunhas José da Conceição, Inácio Almir Campos Araújo, Antônio José Alves da Silva e Hildane Almeida Barroso depreende-se que (fls. 103/107):

José da Conceição, esposo de Antônia Angélica, confirmou todo o contido na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, acrescentando que sua esposa concordou em manter os cartões retidos no estabelecimento comercial, por questões de segurança, e que sempre que precisava comprar remédio ou realizar qualquer outra despesa dirigia-se ao Supermercado e Raimundo ou Antônio Oliveira lhe dava entre R\$ 60,00 e R\$ 100,00, do montante de R\$ 480,00, para a realização da compra necessária e que nunca lhe negaram dar o dinheiro. Informou que sempre foi bem tratado pelos acusados, que não considera que sejam trapaceiros, que se considera amigo dos acusados e que nunca soube o paradeiro do cartão de benefício de sua falecida esposa.

Inácio Almir Campos de Araújo, comerciante do segmento de material de construção arrolado como testemunha, afirmou que desconhecia os fatos delituosos e a prática de retenção de cartões de benefício pelo estabelecimento.

Antônio José Alves da Silva, comerciário do ramo de material de construção de estabelecimento vizinho ao do Supermercado, afirmou que nada sabia sobre o fato delituoso, que nunca tinha visto o Sr. José da Conceição no Supermercado e que desconhecia a prática de retenção de cartões de benefício pelo estabelecimento.

Hildane Almeida Barroso, do lar, também desconhecia o fato e a retenção de cartões de benefício pelo estabelecimento, mas já tinha visto José da Conceição no Supermercado. Afirmou que considera serem os acusados pessoas de boa índole.

Conforme já dito, para a caracterização do tipo penal do estelionato o dolo exigido é o específico, em que o agente tem que demonstrar a intenção de alcançar a vantagem ilícita, ou seja, agir com o propósito de alcançar esse fim.

Dos autos, não há como depreender que os acusados receberam o benefício de aposentadoria indevidamente. O conjunto probatório não demonstrou com a devida clareza que os acusados tenham se conduzido no sentido de apropriarem-se indevidamente do benefício, de modo que se torna temerário proclamar uma condenação, eis que não ficou demonstrada a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo específico para a configuração do crime em tela. Nem mesmo a alegação noticiada de devolução do cartão de benefício da aposentada falecida ao Banco do Brasil foi questionada nos autos. Não há qualquer prova que confirme a utilização pelos acusados, de forma fraudulenta, do cartão de benefício de Antônia Angélica.

Desse modo, entendo que a sentença absolutória deve ser mantida em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*. Nego provimento à apelação.

4. Ante o exposto, nego provimento à apelação.
5. É o voto.