

EXTRATO DA ATA DA 58ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 26 DE JUNHO DE 2012

Presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO.

Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Presente o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza.

EMBARGOS Nº 37-06.2008.7.05.0005 - SC - Relator Ministro WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Revisor Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES. EMBARGANTE: SAMIRA APARECIDA SILVA EGER, Civil. EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/02/2011, lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005. Adv. Dr. José Vitor Vicenzi Junior.

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar, arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento dos Embargos Infringentes do Julgado por serem intempestivos; **por unanimidade**, não conheceu da preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar por estar imbricada com o mérito recursal. **No mérito**, o Tribunal, **por maioria**, rejeitou os Embargos defensivos, para manter inalterado o Acórdão hostilizado. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES e ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA acolhiam os Embargos defensivos, para fazer prevalecer a declaração de voto da lavra do Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, proferida na Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES (Revisor) fará voto vencido. O Ministro FERNANDO SÉRGIO GALVÃO não participou do julgamento. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho.


JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE
Coordenador

RELATOR: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.
REVISOR: Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES.
EMBARGANTE: SAMIRA APARECIDA SILVA EGER, Civil.
EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/02/2011, lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005.
ADVOGADO: Dr. José Vitor Vicenzi Junior.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO. ARDIL, FRAUDE, MEIO FRAUDULENTO DIVERSO. AUSÊNCIA.

O prazo para interposição de recurso defensivo é contado a partir da data constante da certidão de intimação juntada aos autos.

Constitui crime de furto qualificado a subtração, por meio de transferência para a conta de terceiros, de valores depositados pela Administração Militar na conta-corrente de pensionista falecida, sem o emprego de ardil, fraude ou qualquer outro meio fraudulento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento dos Embargos Infringentes do Julgado, por serem intempestivos; por unanimidade de votos, em não conhecer da preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por estar imbricada com o mérito recursal. No mérito, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos defensivos, para manter inalterado o Acórdão hostilizado.

Brasília, 26 de junho de 2012.


Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS
Relator

RELATOR: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.
REVISOR: Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES.
EMBARGANTE: SAMIRA APARECIDA SILVA EGER, Civil.
EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/02/2011, lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005.
ADVOGADO: Dr. José Vitor Vicenzi Junior.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes do Julgado em face do Acórdão deste Superior Tribunal Militar, de 18 de fevereiro de 2011, lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005/PR, o qual deu provimento parcial ao apelo defensivo para, tão somente, excluir, dentre as condições do *sursis* impostas pelo Juízo *a quo*, a obrigação de frequentar uma casa religiosa.

A ora Embargante foi denunciada no delito previsto no art. 240, § 5º, do CPM, por ter, após o falecimento de sua genitora, ocorrido em 6 de dezembro de 2007, realizado saques, na forma de pagamentos com cartão e cheques pré-datados, de valores indevidamente depositados pela Administração Militar, a título de pensão, na conta-corrente de sua mãe, perfazendo um prejuízo de R\$ 6.536,40 (seis mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta centavos).

Em 28 de julho de 2010, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 5ª CJM, por unanimidade de votos, condenou a civil SAMIRA APARECIDA SILVA EGER nas sanções do art. 240, § 5º, do CPM, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, com o direito de apelar em liberdade e o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Em face da referida Decisão, a Defesa interpôs recurso de Apelação.

Na Sessão de Julgamento, realizada em 18 de fevereiro de 2011, a corrente majoritária desta Corte deu provimento parcial ao apelo defensivo para, tão somente, excluir, dentre as condições do *sursis* impostas pelo Juízo *a quo*, a obrigação de frequentar uma casa religiosa, mantendo a condenação da Apelada nas sanções do crime previsto no art. 240, § 5º, do CPM. O Acórdão vergastado, da relatoria do Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, traz a seguinte ementa, *in verbis*: (fls. 427/439)

Ementa: FURTO PRATICADO CONTRA A FAZENDA NACIONAL (ARTIGO 240, §5º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR)-CONDENAÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. IMPROCEDÊNCIA - AUTORIA - MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - ANIMUS REM SIBI HABENDI - RECURSO

lcp

DESPROVIDO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA “A QUO”- EXCLUSÃO DENTRE AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA O CUMPRIMENTO DO “SURSIS”, DA OBRIGAÇÃO DE FREQUENTAR CASA RELIGIOSA. ESTADO LAICO. LIBERDADE RELIGIOSA. Comprovado o “animus furandi”, a condenação pelo crime de furto qualificado é medida que se impõe, não merecendo prosperar o pleito absolutório. Cumpre, todavia, excluir, dentre as condições impostas para o cumprimento do “sursis”, a obrigação de “Frequentar uma casa religiosa”, uma vez que o Estado brasileiro, de acordo com os artigos 5º, incisos VI e VIII, e 19, inciso I, da CF/88, caracteriza-se como laico, com liberdade religiosa. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão majoritária.

O voto divergente, da lavra do Ministro Dr Artur Vidigal de Oliveira, fls. 440/443, dava provimento ao recurso de Apelação para absolver a civil SAMIRA APARECIDA SILVA EGER do crime previsto no art. 240, § 5º, do CPM.

O eminente Ministro salientou que a condenação, nos moldes propostos, afronta não apenas a melhor exegese, mas também o posicionamento prevalente do STM, que por diversas ocasiões repudiou a tese de crime de furto. Assim, esclarece o Ministro Vidigal, embora o fato encontre-se perfeitamente adequado ao crime de estelionato, por impossibilidade jurídica ante a apreciação do pleito defensivo, não se pode operar a desclassificação para crime que agrave a situação da apelante, em virtude da proibição do *reformatio in pejus*.

Os Embargos foram admitidos em 15 de junho de 2011, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

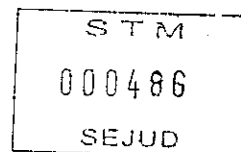
Nas razões dos Embargos Infringentes, fls. 462/466, a Defesa requer a absolvição da embargante nos moldes do voto divergente. Para tanto, alega restar claro o não cometimento do crime de furto ou de qualquer outro, porque as provas não evidenciam o dolo na conduta do agente.

Impugnando os Embargos, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por seu Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento dos Embargos, por considerá-lo intempestivo, prequestionando a revogação tácita do art. 445 do CPPM pela nova redação da Constituição de 1988, em face do princípio do contraditório, insito no art. 5º, inciso LV. Ainda em preliminar, também pugnou pelo não conhecimento, por considerar que a divergência tem alcance menor do que o pretendido recurso. Superadas as preliminares, no mérito requereu a prevalência do entendimento majoritário.

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

67



VOTO

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS

Com a devida *venia* ao entendimento do *Custos Legis*, os Embargos são tempestivos, conforme se constata dos registros de protocolo lançados nas respectivas peças recursais.

O Acórdão, datado de 18 de fevereiro de 2011, foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 20 de maio de 2011, data em que os autos foram enviados à Procuradoria-Geral da Justiça Militar. A Exm^a. Procuradora-Geral declarou-se ciente da decisão no dia 23 de maio de 2011, retornando os autos a esta Corte na mesma data. No dia seguinte, cópia do Acórdão foi enviada ao Juiz-Auditor da 5^a Auditoria para a intimação da ré e do seu advogado. Conforme Certidão acostada à fl. 451, a referida intimação foi realizada no dia 31 de maio de 2011, nos moldes do art. 537 do CPPM, o qual merece transcrição, *in verbis*:

Intimação

Art 537. O diretor-geral da Secretaria do Tribunal remeterá ao auditor cópia do acórdão condenatório para que ao réu, seu advogado ou curador, conforme o caso, sejam feitas as devidas intimações.

1º Feita a intimação ao réu e ao seu advogado ou curador, será enviada ao diretor-geral da Secretaria, para juntada aos autos, a certidão da intimação passada pelo oficial de justiça ou por quem tiver sido encarregado da diligência.

2º O procurador-geral terá ciência nos próprios autos.

Em 6 de junho de 2011, segunda-feira, a Defesa interpôs os Embargos, no prazo de cinco dias, contados da data da intimação do acórdão, conforme o disposto no art. 540 do mesmo dispositivo legal e também atendendo ao estabelecido no art. 55, e seu § 2º, do Regimento interno desta Corte.

Postos os fatos em ordem cronológica, verifica-se que os embargos infringentes atenderam aos prazos recursais legais e regimentais, não havendo de se falar em intempestividade.

O entendimento do eminente Subprocurador é pela revogação tácita do art. 445 do CPPM pela Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

O § 2º do art. 4º da mencionada lei estabelece que a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial para quaisquer efeitos legais, entretanto, traz a ressalva para os casos em que a lei exija a intimação ou vista pessoal. Essa exceção amolda-se perfeitamente ao art. 445 do instituto processual penal castrense.

Prevalece em favor do embargante o princípio da ampla defesa, o qual deve ser assegurado em qualquer processo judicial ou administrativo. Atente-se que o advogado esteve, a todo o tempo, no pleno exercício de sua função,

62

valendo-se de todos os meios processuais previstos para defender o interesse de seu cliente.

Quanto ao prequestionamento da Procuradoria-Geral da Justiça Militar no tocante à falta de recepção do art. 445 do CPPM pela redação do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, não se vislumbra qualquer afronta do dispositivo legal ao texto constitucional, ao contrário, a norma do referido artigo atende ao preceito da ampla defesa ao permitir a intimação do defensor constituído.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de intempestividade proposta pelo *Custos Legis*.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO

Também em sede de preliminar, o *Custos Legis* requer o não conhecimento dos Embargos, pois a divergência tem alcance menor do que o pretendido pelo recurso, pois a Defesa tenta demonstrar a ausência de dolo na conduta da ora Embargante, buscando a absolvição tanto do crime previsto no art. 240, § 5º quanto do art. 251, ambos do CPM. No entanto, no Acórdão vergastado, esta Corte entendeu pela ilicitude penal da conduta, restringindo a divergência tão somente ao perfeito enquadramento da prática delitiva entre o furto qualificado e o estelionato, assunto que deverá ser verificado na análise do mérito.

Diante do exposto, não conheço da preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar por estar nitidamente imbricada ao mérito recursal.

DO MÉRITO

Superadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

Em seu arrazoado, a Defesa cita a ausência de dolo para demonstrar que a conduta da Embargante não se enquadra aos crimes de furto qualificado ou de estelionato, por esse motivo o Subprocurador-Geral da Justiça Militar entendeu que a divergência tem alcance menor do que o pretendido pelo recurso.

O Acórdão combatido manteve a condenação nos moldes da Sentença, limitando-se a excluir a obrigação de frequentar uma casa religiosa dentre as condições do *sursis* e a confirmar a fundamentação da decisão *a quo* no tocante à condenação nas sanções do § 5º do art. 240 do CPM, a qual orientou o voto divergente.

Dessa forma, o recurso é cabível. No entanto, o que deve ser considerado é se a conduta perpetrada pela embargante amolda-se àquela prevista no art. 240, § 5º, do CPM, crime pelo qual foi condenada, ou ao delito previsto no art. 251 do mesmo *codex*. Amoldando-se ao estelionato, o resultado seria a sua absolvição em homenagem ao princípio do *non reformatio in pejus*, conforme o voto divergente do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Porém, diferente dos delitos de estelionato previdenciário julgados por esta Corte, neste processo restou demonstrado que a conduta da Embargante se

GP

amolda com propriedade ao delito do furto, pois não se vislumbra em seu comportamento qualquer ardil, artifício ou outro meio fraudulento capaz de induzir a Administração Militar em erro.

Ao contrário, extrai-se dos autos que a Administração Militar tomou ciência do óbito da ex-pensionista no mês do falecimento. No entanto, ante a necessidade da apresentação da certidão de óbito autenticada, o valor total da pensão continuou sendo depositado mensalmente.

Resta evidenciado no processo que a Embargante estava ciente de que não deveria sacar os valores depositados pós-óbito. Essa informação lhe foi passada no ano de 2002, quando se declarou responsável por sua mãe, comprometendo-se a informar imediatamente o óbito e a não sacar os valores depositados pelo Exército após o falecimento de sua genitora, fl. 17.

Mesmo assim, valendo-se do cartão bancário e da senha da ex-pensionista, subtraiu o dinheiro que sabidamente não lhe pertencia, transferindo-o para a conta de seu marido, conduta essa confessada pela própria acusada.

Esta Corte tem tratado, em regra, como estelionato previdenciário, os casos que envolvem morte do titular da pensão com o indevido aproveitamento financeiro por terceiros. Nesses casos que, frisa-se, são a regra, induz-se ou mantém-se alguém em erro mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio determinante para viciar a vontade da vítima pelo expediente fraudulento. Data vênua as opiniões em contrário, não resta provado nos autos.

Ao contrário, o processo mostra, efetivamente, a subtração por meio da transferência de valores da conta-corrente da pensionista falecida para a de outra pessoa.

Portanto, trata-se de caso que está na esfera da exceção à regra do estelionato previdenciário. Possui a maquiagem do estelionato, porém é dotado da essência do furto.

Dessa forma, a conduta perpetrada pela Embargante amolda-se à descrita no § 5º do art. 240 do CPM e não àquela estampada no art. 251 do CPM, pois se encontram ausentes os elementos essenciais do crime de estelionato. Nesse sentido, vale citar recente julgado desta corte, *in verbis*:

EMENTA: Apelação. Estelionato. Inocorrência. Furto simples. Desclassificação. Ausência dos elementos essenciais do crime de estelionato previsto no art. 251 do CPM: meio fraudulento, dolo em induzir a Administração Militar a erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Fatos comprovam que a atitude do Apelante, ao praticar a conduta típica, foi dirigida à subtração do bem, estando presente, indubitavelmente, o dolo, pois a ação praticada pelo acusado tipifica inteiramente o delito de furto simples que lhe foi imputado na denúncia. Apelo parcialmente provido. Decisão unânime. (Apelação nº 111-89.2010.7.05.0005/PR. Relator: Raymundo Nonato de Cerqueira Filho. Decisão: 15/09/2011. Data da Publicação no DJE: 24/11/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
EMBARGOS Nº 37-06.2008.7.05.0005/SC

STM
000489
SEJUD

Diante do **exposto**, e superadas as preliminares sugeridas pelo *Custos Legis*, no mérito rejeito os embargos opostos para manter inalterado o acórdão hostilizado.

GR

RELATOR: Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.
REVISOR: Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES.
EMBARGANTE: SAMIRA APARECIDA SILVA EGER, Civil.
EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/02/2011, lavrado nos autos da Apelação nº. 0000037-06.2008.7.05.0005.
ADVOGADO: Dr. José Vitor Vicenzi Junior.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Votei vencido, divergindo de meus eminentes pares, uma vez que acolhia os Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, opostos pela Defesa da Civil Samira Aparecida Silva Eger para, reformando o Acórdão lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005, fazer prevalecer a Declaração de Voto da lavra do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira e absolver a ré do crime previsto no artigo 240, § 5º, do Código Penal Militar.

A absolvição da Civil é a melhor justiça possível ao presente caso. Nesse sentido, mantenho o voto divergente da apelação supramencionada o qual transcrevo abaixo:

"(...) Votei vencido ao dar provimento ao recurso de Apelação interposto pela Defesa, para, reformando a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 28 de julho de 2010, absolver a civil SAMIRA APARECIDA SILVA EGER do delito ao qual fora condenada.

Em síntese, conforme consta dos autos, o Ministério Público Militar, em 1º de fevereiro de 2010, ofereceu denúncia em desfavor da referida civil, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 240, §5º, do CPM (furto qualificado), por ter sacado indevidamente valores da conta-corrente de sua falecida genitora, Sra. SOLANGE PASSOS DA SILVA, pensionista do ex-combatente HILDO DA SILVA, gerando um prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 6.536,40 (seis mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta centavos).

Por essa conduta, foi apenada com 2 (dois) anos de reclusão pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército.

Diante do inconformismo da Defesa, o fato foi trazido à apreciação desta Corte, ocasião em que o Plenário, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo para, tão somente, excluir uma

das condições impostas para a concessão do sursis, qual seja, a obrigação de frequentar casa religiosa, mantendo, no entanto, a condenação imposta pelo crime engendrado na denúncia.

Vencido neste último ponto, ofereço minhas razões.

Em que pese entender que a Apelante tenha realmente cometido um crime, ao apoderar-se sorrateiramente de quantia que não lhe pertencia, a melhor técnica jurídica impossibilita a manutenção da condenação no delito em apreço.

Isto porque é entendimento corrente nesta Corte que o fato em questão amolda-se a outro crime, que não o furto qualificado - ao qual foi condenada -, conforme se depreende das decisões abaixo transcritas:

EMENTA: APELAÇÃO. MPM. ESTELIONATO (ARTIGO 251 DO CPM). CONTEXTO PROBATÓRIO APTO À CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. Imperativa a condenação da acusada, visto que a versão defensiva de inutilização do cartão magnético e de não autoria dos saques em caixa eletrônico é rebatida pelo conjunto probatório. Apelo provido, à unanimidade. (Apelação nº 0000031-67.2009.7.01.0201 RJ, Rel. Min. JOSE COELHO FERREIRA, julgado em 19/08/2010)

EMENTA: APELAÇÃO. Estelionato (CPM, art. 251). Pensão militar. Silêncio. Fraude. Acusado que mesmo após o falecimento da mãe, ex-pensionista do Exército Brasileiro, deixa de comunicar o óbito à Administração Militar e passa a sacar, indevidamente, os valores depositados pela Organização Militar, causando prejuízo ao erário. Acervo probatório a demonstrar que o réu agiu de má fé ao continuar movimentando a conta bancária da pensionista falecida, silenciando acerca do fato, a fim de manter a Administração Militar em erro e auferir o benefício indevido, em prejuízo do Erário. Provido o apelo ministerial. Decisão unânime. (Apelação nº 2009.01.051281-0 RS, Relator Min Gen. Ex. FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, Julgado em 05/11/2009).

EMENTA: ESTELIONATO. COMETIDO EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - (ART. 251 DO CPM). Recebimento de pensão militar indevida, induzimento em erro à Administração Militar. O silêncio da Apelante quanto ao falecimento da beneficiária e a conduta ativa de apropriar-se das quantias depositadas pela Administração Castrense revelam a obtenção de vantagem ilícita por meio de fraude. As provas robustas comprovam a autoria e a materialidade. Negado provimento ao Apelo da Defesa. Decisão unânime. (Apelação nº 2008.01.051022-2 MS, Relator Min. Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Julgado em 07/04/2009).

Ora, como se percebe, é corrente neste Tribunal o entendimento de que o fato amolda-se perfeitamente a crime diverso daquele a que foi condenada a Apelante, razão pela qual a condenação, e sua manutenção, nos moldes propostos, afronta não apenas a melhor exegese, mas também o posicionamento prevalente nesta Corte, que, em diversas ocasiões, repudiou a tese, agora aparentemente aceita, de crime de furto, defendida ab initio pelo Dr. CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA, Subprocurador da Justiça Militar.

Ocorre que o sistema jurídico pátrio não admite a reformatio in pejus, quando da apreciação de apelo defensivo, não podendo, portanto, ocorrer a desclassificação do crime para outro que agrave a situação da Apelante.

Nesse sentido, importante transcrever decisões de tribunais superiores, in verbis:

Ementa. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não pode o Tribunal, no julgamento da apelação interposta apenas pela defesa, aumentar a pena utilizando-se de circunstância não considerada na sentença condenatória, sob pena de incorrer em indevida reformatio in pejus. Precedentes.

2. Ordem concedida para reduzir a pena pelo crime de receptação qualificada (art. 180, § 1º do Código Penal) a 03 anos de reclusão e fixar o regime aberto para o início do cumprimento (art. 33, § 2º, letra c e 3º do Código Penal) do total da reprimenda que é de 04 anos, em face também da condenação de 01 ano de pelo delito de quadrilha. (STJ, HC nº 152976 SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, julgado em 30/06/2010)

EMENTA: APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE PENSÃO MILITAR. ERRO DE PROIBIÇÃO. INAPLICABILIDADE. Constitui crime militar o saque de valores depositados indevidamente na conta corrente de ex-pensionista militar falecida. Dolo configurado pela comunicação tardia do óbito à autoridade militar. Inaplicabilidade da tese de erro de proibição. Inexistência de lacuna na legislação castrense. Tipificada no CPM como estelionato, mas denunciada como apropriação indébita, é mantida a qualificação da conduta por impossibilidade de reformatio in pejus, haja vista ausência de manifestação do MPM neste sentido. Apelação improvida. Decisão por maioria. (Apelação nº 2007.01050516-4 PE, Relator Min. Alte. Esq. MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO, Julgado em 29/04/2008).

Com efeito, embora o fato encontre perfeita adequação ao crime de estelionato, por impossibilidade jurídica não se pode operar a reforma supracitada, já que a pena prevista para o crime de estelionato é mais gravosa.

Todavia, a meu sentir, também não se poderia interpretar extensivamente o fato para condená-la por crime diverso ao qual praticou, em que pese o sentimento de impunidade que eventualmente possa nos afligir, pois, assim como se tem a certeza do cometimento de um ilícito, têm-se a convicção de que não se trata de furto, nos termos retratados pelas jurisprudências colacionadas.

A verdade é que houve um erro na classificação do delito, o qual, infelizmente, operou-se em favor da Acusada, sendo certo que seu patrono soube bem explorá-lo, na medida em que, reconhecendo parcialmente o fato, requer a absolvição pelo crime de furto, apresentando, para tanto, considerações relevantes quanto à sua caracterização.

Entender de forma diferente é fazer 'justiça' ao arrepio de princípios jurídicos norteadores do Estado Democrático de Direito, emergindo em um verdadeiro estado 'policialesco', que tanto se repudia.

Por essas razões, votei pelo conhecimento e provimento do recurso de Apelação interposto, para absolver a civil SAMIRA APARECIDA SILVA EGER do crime previsto no art. 240, § 5º, do CPM. (...)"

Muito bem abordado na declaração de voto, houve erro na tipificação do delito. Nesse contexto, e na impossibilidade de se promover uma **reformatio in pejus**, eis que mais prejudicial à Embargante, urge absolver a Civil do crime pelo qual fora condenada.

É o quanto basta ao exame da questão.

Ante o exposto, é por que votei vencido, divergindo de meus ilustres pares, uma vez que acolhia os Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado para, reformando o Acórdão lavrado nos autos da Apelação nº 37-06.2008.7.05.0005, fazer prevalecer a Declaração de Voto da lavra do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira que absolvia a Civil Samira Aparecida Silva Eger do crime previsto no artigo 240, § 5º, do Código Penal Militar.

Brasília/DF, 26 de junho de 2012.


Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Revisor