



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000388903

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500436-41.2020.8.26.0564, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 4 de maio de 2024.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 6696

Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500436-41.2020.8.26.0564

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Estelionato (artigo 171, caput, do Código Penal). Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Preliminar repelida. Credibilidade do relato da vítima. Depoimento em harmonia com o conjunto probatório. Dolo caracterizado. Emprego de meio fraudulento. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Regime semiaberto fixado de modo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benevolente. Manutenção. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ----- contra a r. sentença (fls. 498/507), que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-la como incurso no artigo 171, *caput* do Código Penal, ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 526/535), preliminarmente, suscitou a nulidade da r. sentença, por carência de fundamentação. No mérito, pugnou pela absolvição, por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Postulou a fixação do regime mais brando para o cumprimento inicial da reprimenda. Requereu a concessão da gratuidade de justiça.

2

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas as contrarrazões (fls. 541/548), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 555/563).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que ----- foi processada como incurso no artigo 171, *caput* do Código Penal, pois, segundo a denúncia, no dia 06 de novembro de 2017, em horário e local ignorados, na Cidade e Comarca de São Paulo, obteve para si, vantagem ilícita correspondente a R\$ 31.860,00 (trinta e um mil e oitocentos e sessenta reais), em prejuízo de Ademir Leal, induzindo-o e mantendo-o em erro, mediante a fraude/ardil abaixo descrito.

Segundo se apurou, a vítima estava interessada em adquirir um caminhão, e a ré, no mês de outubro de 2017, ofereceu-lhe uma carta de crédito contemplada, da empresa HS Administradora de Consórcios Ltda., no valor de R\$ 113.502,00 (cento e treze mil e quinhentos e dois reais), conforme documento de fls. 26/27.

Apurou-se, ainda, que para garantir a carta de crédito contemplada,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a recorrente cobrou da vítima a importância de R\$ 20.430,00 (vinte mil e quatrocentos e trinta reais), paga em dois cheques, nos valores de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e R\$ 11.430,00 (onze mil e quatrocentos e trinta reais) fls. 24.

Na ocasião, a vítima solicitou à apelante que não depositasse os cheques, pois faria a transferência da mesma importância para a sua conta corrente e resgataria as cédulas.

No dia 06 de novembro de 2017, Ademir transferiu a quantia de R\$ 20.430,00 (vinte mil e quatrocentos e trinta reais) para a conta corrente nº 1536-5, agência nº 8538, do Itaú Unibanco S.A., de titularidade da acusada (fls. 23 e 285), todavia, esta só lhe devolveu o cheque de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), repassando o título de R\$ 11.430,00 (onze mil e quatrocentos e trinta reais) para terceiros, circunstância que acabou negativando o nome da vítima, pois a cédula foi devolvida por insuficiência de fundos (fl. 25).

Após receber o dinheiro da vítima, a recorrente começou a apresentar evasivas, conforme conversas por aplicativo “WhatsApp” (fls. 28/96) e, até o oferecimento da denúncia, não entregou a carta de crédito, não devolveu o valor recebido, tampouco o cheque emitido, no importe de R\$ 11.430,00, causando à vítima um prejuízo de aproximadamente R\$ 31.860,00 (trinta e um mil, oitocentos e sessenta reais).

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge a ré, por meio do presente recurso.

De proêmio, digno de nota que, ao expor as razões de sua decisão, a culta Magistrada ponderou de maneira detalhada a conduta delitativa, apresentando os elementos de convicção e, assim, devidamente fundamentada, em total consonância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigo 312 do Código de Processo Penal.

Frise-se que a MM^a Juíza *a quo* se pronunciou expressamente sobre todas as teses defensivas, concluindo, ao afinal, pela configuração do crime de estelionato, ante os documentos acostados aos autos e a prova oral produzida, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Verifica-se, portanto, a análise detida de todo o acervo probatório



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

produzido, não carecendo a r. sentença de fundamentação, máxime porque “*não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte*” (STJ, REsp nº 864.524, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, Data do Julgamento: 4.12.2007).

Desprovida de inconsistência, assim, qualquer insurgência da Defesa a esse respeito.

Rejeitada a preliminar, passa-se à apreciação do mérito.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado à ré.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 02/03), termos de declarações (fls. 04), documentação (fls. 06/96), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pela vítima, na audiência de instrução e julgamento (fls. 456/457 link de acesso à mídia audiovisual)

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo, feito pela eminente Juíza sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos (fls. 498/507):

“(...) A vítima Ademir, ouvida em juízo, contou que em outubro de 2017, iniciou as tratativas com a ré Ana Regina de Souza, para a aquisição de uma carta de crédito contemplada, pois iria comprar um caminhão. Era uma assessoria jurídica para compra de consórcio, situada na Rua Doutor Flaquer, 143. Acabou comprando uma carta no valor de R\$ 113.502,00. Ficou acordado que para o declarante garantir sua carta de crédito, pagaria para a acusada o valor de R\$ 20.475,00. Então entregou à acusada dois cheques, um no valor de R\$ 9.000,00 e outro no valor de R\$ 11.475,00. O cheque de R\$ 9.000,00 foi depositado em conta. Após entregá-los à ré, o ofendido pediu que a acusada não depositasse os cheques, porque pretendia fazer transferências de valores para a conta bancária indicada pela acusada. Os cheques eram apenas garantia. Cerca de 3 dias após entregar os cheques, Ademir realizou uma transferência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no valor de R\$ 20.458,00 para a conta corrente de titularidade da acusada Ana. Assim que transferiu o dinheiro, a ré devolveu para o ofendido apenas o cheque no valor de R\$ 9.000,00, tendo ela mesma permanecido com o cheque no valor de R\$ 11.475,00. Esse cheque de R\$ 11.475,00 está no Banco Bradesco, mas o Banco não libera para o depoente porque foi classificado como cheque sem fundos. Foi terceira pessoa que depositou esse cheque em sua conta. Não teve contato com a pessoa que depositou esse cheque. Nesse ínterim, o depoente começou a cobrar a acusada quanto à carta de crédito, ocasião em que a ré começou a enrolar, dizendo que estava tudo certo para a expedição da carta. Quando chegava próximo da data prometida, a ré inventava alguma justificativa e não apresentava a suposta carta de crédito. A ré mandou o depoente escolher e negociar um caminhão que estivesse dentro do valor definido. O ofendido chegou a escolher o caminhão que iria adquirir com a carta de

crédito, tendo inclusive pago as despesas relacionadas ao seguro do veículo e diárias na garagem. Pagou uma entrada no valor de R\$ 1.000,00 e ficou três meses com o caminhão. Ocorre que o depoente não conseguiu adquirir o produto, uma vez que a carta de crédito não lhe foi entregue pela ré. Teve que devolver o caminhão e não foi ressarcido. Além disso, a acusada repassou a terceiro seu cheque no valor de R\$ 11.430,00, que foi utilizado pelo terceiro para pagamento de compra desconhecida. Ocorre que o cheque voltou por ausência de fundos, o que acarretou o protesto do título de crédito e inclusão do nome do depoente no rol de devedores. Seu nome ficou negativado e assim está até hoje. A ré estava grávida. Não conhece outras vítimas da ré. Ficou no prejuízo até hoje. Nunca mais teve contato com a ré, pois ela não atendia seus telefonemas. O depoente é de Guarulhos. Soube da ABC Humanas Empresarial, para cartas de consórcio, através das redes sociais. Foi atendido pela ré, no endereço indicado pelas redes sociais. Não sabe se foi a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré que fez o anúncio para compra de carta de consórcio. Esteve em contato com a ré várias vezes, cerca de 15 ou 20 vezes, no escritório. Tratou tudo com a ré. Tentou fazer acordo com a ré, mas ela não cumpriu. O acordo foi verbal, com advogados presentes para ambas as partes. Seu advogado é Dr. Ilário. Não foi feito documento formal do acordo. A secretária Vanessa, que trabalhava na sala com Ana, fez o trâmite de reconhecimento de firma com o depoente. Também havia uma senhora loira que se dizia dona da empresa, não sabe o nome dela. Em audiência, de maneira sigilosa, a vítima reconheceu a ré solta de imediato. O valor total do prejuízo foi de R\$ 20.475,00, mais R\$ 1.000,00 do caminhão, mais o que gastou de estacionamento do caminhão, no valor de R\$ 1.200,00. Tem o documento de transferência de cotas de pessoa física, mas não tem número do consórcio. Vendeu uma Van para dar esse dinheiro para a ré e depois vendeu um carro para pagar o estacionamento do caminhão. O escritório era muito bem montado e por isso acreditou que fosse tudo sério (...).”

6

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando ricas em detalhes, harmônica e coerente entre si, como ocorre na espécie.

A respeito, já se pronunciou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“ESTELIONATO - (ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) _ Pedido de absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VII do CPP _ Impossibilidade - Crime caracterizado - Provas seguras de autoria e materialidade _ **Palavras firmes e coerentes da vítima e testemunha - Responsabilização inevitável _ Ilegalidade reconhecida. Apelo desprovido”.**

(TJSP, Apelação Criminal 0000076-75.2014.8.26.0279, Des. Rel. José Vitor Teixeira de Freitas, Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 20/02/2021, g.n.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em reforço, relevante a palavra da vítima no crime de estelionato, não impulsionada por interesse em incriminar inocente. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“No estelionato, comprovada a materialidade do crime, a palavra da vítima que descreve o artil utilizado pelo agente para obter vantagem patrimonial ilícita é o quanto basta para demonstrar a autoria e ensejar a condenação”* (Ap. 1240853/1, Rel. AMADOR PEDROSO)

Assim, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que o depoimento do ofendido foi harmonioso e afinado com as demais provas coligidas aos autos, notadamente pela documentação acostada aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime de estelionato imputado à recorrente.

Por sua vez, a apelante, em Juízo, declarou:

“(...) Em juízo, a ré sustentou inocência. Disse que a vítima não era seu cliente. A interroganda trabalhava no ABC Humanas, mas Ademir negociou com Vanessa.

Como Vanessa pediu ajuda, a interroganda explicou como seria o processo de transferência do caminhão. Como o Ademir não tinha dinheiro, deu cheques, um de 9 mil reais e outro de 11 mil reais. A dona no ABC Humanas, Maria Aparecida, disse para a interroganda ficar com os cheques da vítima em sua conta. A empresa fez um contrato escrito com Ademir. Os dois cheques ficaram no escritório. Havia uma restrição em nome da vítima. A interroganda pediu para ele negociar a dívida que tinha em seu nome. Sessenta dias após o contrato, Ademir teve que pagar para resgatar os cheques. A interroganda não conseguiu devolver os cheques para Ademir porque uma das donas da empresa Neide havia falecido e não se sabia onde estavam guardados os cheques. Ademir tinha que puxar microfilmagem, mas ele nunca mais apareceu. Negou tivesse tido contato com a vítima ou seu advogado para fazer acordo. Teve apenas dois contatos com Ademir, um inicial e outro para pegar o imposto de renda da vítima. Atendia os telefonemas de Ademir. Nunca fez anúncio em redes sociais. Só trabalhava com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documentação. Pediu o imposto de renda da vítima. A vítima comprou o caminhão e negociou diretamente com o dono do caminhão que queria comprar. Entrou um segundo vendedor de consórcio e a interroganda cobrou o valor de seus honorários. Disse que seu erro foi pegar o dinheiro de Ademir em sua conta. Três anos após ficar em uso do caminhão, o dono do caminhão pegou o veículo de volta e Ademir teve que pagar o aluguel e a garagem do caminhão. Não teve mais contato com a vítima porque ganhou nenê. O que deu errado foi o nome de Ademir, que era sujo na praça. A vítima queria comprar um caminhão de 200 mil e tinha só os cheques que deu para o escritório. O escritório ia fazer uma espécie de “financiamento” para Ademir comprar o caminhão. A comissão do escritório era de

8

10%, pela assessoria. A entrada de 10% é do escritório. O escritório faz todo processo para o financiamento bancário e a vítima paga as parcelas para o Banco Bradesco. O nome de Ademir tinha restrição interna, porque já tinha causado prejuízo para o Banco. Ademir era correntista do Bradesco. Poderia ser correntista de Banco. Ademir não tinha dinheiro e foi pago com caixa do escritório, porque o Banco aceitou em custódia o cheque de terceiros. O cheque de Ademir foi trocado com terceiros porque já se sabia que Ademir tinha restrição no nome. Era o valor de 7 mil reais. Em 30 dias, Ademir pagaria e resgataria seu cheque de garantia. Tem documentação disso para anexar ao processo. O contrato com o Bradesco é todo realizado por e-mails e pode ser demonstrado. O contrato era de 113 mil reais. A comissão do corretor é de 6%. Mas a interroganda não era a corretora. Dessa comissão de 6%, o valor de R\$ 2.500,00 era devido à interroganda, pela documentação que fez. Vanessa atendeu Ademir desde o começo e a interroganda só ajudou com a documentação. Ademir tem cópia do contrato realizado. Ademir fez BO depois de bom tempo. Ele ficou 1 ano e 6 meses com o caminhão e pagava até o seguro do caminhão. Um dia,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o dono do caminhão ligou e disse que Ademir não tinha condições de pagar. O dinheiro que a interroganda recebia em sua conta era repassado para a empresa. A interroganda era funcionária, mas não era registrada. Nunca fez acordo com Ademir ou o advogado dele. O escritório fechou em 2019, com o falecimento da dona. Desde 2019 não tem contato com a vítima. Disse estar disposta a devolver o que for necessário. A interroganda saiu da empresa quando faleceu a dona e, logo depois, ganhou nenê. Já foi presa por apropriação indébita, num caso diferente deste, porque foi lesada por seus funcionários. Quando saiu da cadeia, conseguiu a oportunidade de ser 'documentista' no escritório. Tem vários processos e assumiu tudo. Pagou tudo que devia. Tem quatro condenações por estelionato e

9

uma apropriação indébita. Atualmente trabalha com seu filho numa loja de celular. Tem 47 anos de idade. Tem interesse em acertar as contas com Ademir. Tem uma filha de 5 anos de idade (...).”

Como se depreende dos supracitados excertos, a versão apresentada pela autora, além de inverossímil, apresenta diversas contradições e fatos não aclarados, que carecem de comprovação documental.

Inicialmente, a ré alegou que a vítima firmou contrato de financiamento com o Banco Bradesco, de modo que a pessoa jurídica para a qual prestava serviços atuou como intermediária, na qualidade de assessoria. Negou sua atuação na suposta assessoria prestada, apenas auxiliou a colega responsável pela negociação. Entretanto, tais fatos não foram objeto de prova.

No mais, a recorrente aduziu que os cheques emitidos pela vítima permaneceram no escritório e não logrou êxito em devolvê-los, porque as responsáveis pela empresa não informavam seu paradeiro. Posteriormente, aduziu, de modo contraditório, que as cédulas estavam sob custódia do Banco Bradesco, tendo sido transferidas para terceiros.

Não fossem as inconsistências supracitadas, em dado momento, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré afirmou que os cheques teriam sido emitidos apenas como garantia dívida, pois não seria descontados. Posteriormente, foram repassados a terceiros, mesmo tendo recebido o crédito correspondente às cédulas, em sua conta bancária (fls. 285).

Assim a recorrente, que se aventurou alegar inocente, para além das incongruências narradas, não empreendeu esforços para demonstrar o alegado alibi, como lhe competia, nos termos do que disciplina o artigo 156, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: “TJSC: *‘Quem afirma o alibi deve comprová-lo sob pena de não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria’*” (JCAT 59/288-9). TACRSP: “*Prova. Alibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela Justiça Pública (...). Quem oferece alibi e não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na*

10

denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedor situação em que se viu preso em flagrante’. (RT 747/692)”, in *Código de Processo Penal Interpretado*. Júlio Fabbrini Mirabete. São Paulo. Atlas. 8ª edição. p. 412. Provada a conduta criminoso, o ônus da prova se inverte. Neste sentido: “*Alibi. Quem alega deve prová-lo, sob pena de confissão (4º Grupo de Câmaras do TACRIM-SP, RvCrim 116.058, em 22.9.82 -v. u. - Rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni; 5º Grupo de Câmaras do TACRIM-SP, RvCrim 218.820, em 26.8.91, v. u. - Rel. Juiz Sérgio Pitombo)*” (Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª ed., p. 156). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação*” (JTACRESP 51/342). Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA). No mesmo sentido, já se decidiu que “*de acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o alibi apresentado.*” (STJ, Col. 5ª Turma, Habeas Corpus nº 44.376/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 17.11.2005); “*O alibi incomprovado depõe contra o réu que o ofereceu, pois a ele*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incumbiria fazer prova de total alheamento com a imputação que lhe é lançada, principalmente quando, na fase do inquérito, confessara a prática do delito " (Revisão n. ° 353.184/3 Col. 6º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal Relator Juiz RENATO NALINI j. 15-5-2000).

A documentação carreada aos autos (fls. 26/27) demonstra que o ofendido, acreditou estar adquirindo uma carta de crédito contemplada no valor de R\$ 113.502,00 (cento e treze mil e quinhentos e dois reais) e, para tanto, foi ludibriado a entregar dois cheques (R\$ 9.000,00 e R\$ 11.430,00), totalizando R\$ 20.430,00 (vinte mil e quatrocentos e trinta reais) para a ré.

Na ocasião, a vítima se comprometeu a realizar tais pagamentos por meio de depósitos para a conta bancária de titularidade da apelante, quando, então, resgataria os títulos, todavia, após transferir o montante de R\$ 20.458,00 (vinte mil e quatrocentos e cinquenta e oito reais), como comprova o demonstrativo de fls. 285, recebeu, tão somente, o cheque de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), de modo que o segundo (R\$ 11.430,00) foi transferido para terceiros, depositado, mas não compensado por insuficiência de fundos (fls. 24/25).

Não bastasse o prejuízo de R\$ 11.430,00 (onze mil e quatrocentos e trinta reais), o ofendido jamais recebeu a prometida carta de crédito, para a aquisição do caminhão, experimentando, ainda, a negativação do seu nome, diante da insuficiência de saldo em conta para compensar o cheque apresentado (fls. 22).

Todo o negócio fraudulento restou comprovado por meio das conversas estabelecidas entre vítima e ré, por meio dos documentos relativos à aquisição da carta de crédito de consórcio (fls. 05/11 e 25/27), bem como das diversas mensagens (fls. 12/21 e 28/96, de onde se extrai o meio ardid empregado).

Dispõe o artigo 171, *caput*, do Código Penal: “*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardid, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa*”.

Em resumo, restou cabalmente demonstrado que a ré simulou o contrato de aquisição de carta de crédito contemplada de consórcio, recebendo os cheques emitidos e as transferências realizadas, com o nítido propósito de não devolver



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as cédulas e as quantias creditadas em sua conta bancária, tampouco cumprir a finalidade do negócio.

A vítima foi induzida em erro para celebrar a referida avença, acreditando que, ao final, iria adquirir o caminhão, todavia, experimento diversos prejuízos, quando da negativa da ré em devolver a segunda cédula e os correspondentes valores, sem olvidar da restrição existente junto ao seu nome, diante da insuficiência para a compensação do cheque.

Inegável o dolo com que se houve a ré, ao lograr êxito em obter a vantagem patrimonial, afastando-se, assim, a descaracterização da conduta delitiva como pretende a combativa defesa.

Assim, inegável que corporificado foi o crime de estelionato, praticado como descrito na denúncia, pois foram percorridos todos os elementos descritivos da figura penal incriminadora, inabalável a lesividade, atendendo ao princípio da ofensividade, e intenso o dolo preordenado com que se houve a ré, ao

empregar eficiente meio fraudulento, causando o resultado danoso, com consequências anormais, razão pela qual a condenação, na ausência de justificativa ou dirimente, é de rigor.

Neste sentido: "*Caracteriza-se o estelionato pela presença de seus elementos constitutivos, a saber: o artifício fraudulento, o induzimento, por meio dele, das vítimas em erro, o prejuízo por esta sofrido, o correspondente locupletamento ilícito dos agentes e do dolo*" (RT 572/385). "*Configura-se o estelionato quando o acusado induz a vítima em erro, mediante artifício e ardil, conseguindo vantagem ilícita em prejuízo alheio*" (TJMS - AC - Rel. Gerval Bernardino de Souza - RT 609/392).

Narrou a vítima sobre a eficiente forma de execução e o prejuízo que suportou pela vantagem indevida - conseguida pela autora. Damásio Evangelista de Jesus ensina: "*O Código Penal se utiliza da interpretação analógica. Após a fórmula casuística artifício e ardil, emprega fórmula genérica, em que se contém qualquer espécie de fraude que tenha a mesma natureza daqueles meios. Na fórmula genérica ingressam engodos como a mentira e a omissão do dever de falar (silêncio)*". (Código Penal Anotado, Saraiva, 18ª edição, p. 648).

Nesse sentido, sobre o estelionato, anote-se: "*... Significa conseguir*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está despojando dos seus pertences. (...) Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha. (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. RT. 9ª ed., p. 785).

Desde já, pertinente o que ensina Heleno Cláudio Fragoso: *“O crime se consuma no momento em que o agente obtém a vantagem esperada, em prejuízo alheio, isto é, quando recebe o preço”* (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, Parte Especial, ed. 1989, vol. I, pág. 460). Nesse sentido: *“A simples mentira, mesmo verbal, pode corporificar estelionato, desde que leve a vítima a erro que lhe ocasione prejuízo, em correspondência a ilícita vantagem obtida pelo agente através da inverdade de que lançou mão”* (JTACRIM 70/310).

Logo, de rigor a procedência da ação penal, nos termos expostos na
r. sentença. 13

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria da pena e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, a MM Juíza *a quo* exasperou o mínimo legal ao dobro, fixando a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, sopesados os maus antecedentes (fls. 389/422), bem como as circunstâncias concretas do delito.

Na hipótese, restou configurada a exacerbada culpabilidade da autora, dado o intenso dolo de prejudicar a vítima que, em Audiência de Instrução e Julgamento, demonstrou ser pessoa muito simples, sem o conhecimento necessário acerca dos trâmites legais concernentes aos contratos de consórcio.

Como bem pontuado pela culta Magistrada sentenciante, a ré possuía plena ciência sobre as condições do ofendido e a vantagem auferida, representativa das economias de uma vida que aquele realizou, agravando-lhe os prejuízos, pois, além das perdas econômicas, sofreu restrição junto ao seu nome, circunstâncias que, aliadas ao extenso histórico criminal ostentado pela recorrente, autorizam o incremento adotado.

Possuem aplicação, na hipótese de que se trata nestes autos, as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destacadas decisões que se seguem: *“quando as circunstâncias do fato evidenciam dolo extravagantemente intenso, deverão as penas distanciar-se, consideravelmente, das margens inferiores para que a reprimenda se mostre, de modo efetivo, suficiente à reprovação e à prevenção... Quando as circunstâncias do fato põem em relevo dolo extravagantemente intenso, justifica-se considerável a exasperação da pena-base reclusiva, de modo a satisfazer a medida da justa reprovação.”* (TACRIM-SP, Ap.º nº M.783.991/1, Colenda 7ª Câmara do extinto Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, rel. Excelentíssimo Juiz **CORRÊA DE MORAES**, Julgamento em 29.04.1993, in **RJDTACRIMSP** n. 18/110.º No mesmo sentido: **RT** 732/605.

O Des. **Guilherme de Souza Nucci**, in Individualização da Pena, São Paulo, **RT** 2005, p. 207, aponta como aspectos negativos da personalidade *“a agressividade (...), frieza emocional, insensibilidade acentuada (...), maldade (...), covardia (...), perversidade”*. Importante, ainda, que *“A gravidade do crime, aliada aos motivos e às circunstâncias do delito, quando praticado com frieza e de forma premeditada, com emprego de violência exacerbada, demonstrando periculosidade e revelando absoluto desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade, autorizam a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.”* (STJ, HC 47372/PE Habeas Corpus 2005/0143097-4, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima** (1128). Colenda 5ª Turma, julgado em 14/02/2006, publicado em DJ 13/03/2006 p. 347).

Oportuno realçar, ainda, que o *“legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado”* (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida como lançadas.

Na segunda fase, tendo em vista a reincidência específica (fls. 204/208), agravante prevista no artigo 61, inciso I do Código Penal, a reprimenda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sofreu escorreito recrudescimento, à razão de 1/4, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Não se pode olvidar que o legislador, em diversas passagens do Código Penal, demonstrou excessiva preocupação com a reincidência específica, fato impeditivo de diversos benefícios, a exemplo da reprimenda alternativa (art. 44, §3º), suspensão condicional da pena (art. 77, inciso II) e livramento condicional (art. 83, inciso V), a revelar tratamento mais rigoroso ao agente recalcitrante, em detrimento do episódico.

Oportuno realçar que: *“Para a justa individualização da pena, na fixação do aumento em face da ocorrência da agravante da reincidência, há que se levar em consideração a natureza do crime anteriormente cometido”* (TACRIM/SP AC. Rel. Exmo. Dr. SAMUEL JUNIOR - RJD 19/139). *“Em se tratando de fixação da pena, a agravação desta pela reincidência, por não estar legalmente limitada, fica a critério do juiz diante do fato concreto”* (TACRIM/SP AC, Rel. Exmo. Dr.

15

MÁRCIO BÁRTOLI RJS 19/136).

Ainda, precedente da mais alta Corte deve ser lembrado: *“A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime”* (STF, HC 101918/MS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 04-06-2010, grifei). (...)” (Apelação nº 0011365-86.2009.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Exmo. Des. JULIO CAIO FARTO SALLES, julg., em 16 de março de 2017). Relevante ainda colacionar que: *“(...) à luz do direito positivo, nada obsta a consideração das agravantes de maneira a agravar a pena acima da fração de 1/6, quando for o caso. E isso, em especial, em face da reincidência, mormente se específica (...)”*. (in, Apelação nº 0025984-58.2009.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. ROBERTO SOLIMENE, julg., em, 06 de agosto de 2015).

Mister destacar as assertivas do então E. Ministro do Pretório Excelso Marco Aurélio:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(...) Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade. **Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas.** Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a **necessidade de maior apenação**, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, **porque voltou a delinquir apesar da condenação havida**, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes. Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja,

16

preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, **evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa (...)**”.

(STF, RE 453.000, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do Julgamento: 04/04/2013, g.n.)

Na hipótese *sub judice*, para a ré, resta evidenciado que a sanção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penal anterior por crime idêntico não alcançou as suas finalidades, quais sejam, repreensão, retribuição e ressocialização, do que exsurge o elevado grau de reprovação do injusto cometido, apto a autorizar maior incremento.

Na derradeira fase, inexistentes causas de aumento e de diminuição, a pena restou estabelecida, tal como fixada anteriormente.

Por fim, o regime semiaberto foi fixado de forma benevolente à ré, dadas as circunstâncias concretas do delito, bem como os maus antecedentes e a reincidência ostentados, fatos que justificariam regime mais rigoroso, consonância com o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, III, todos do Código Penal, entretanto, mantém-se o entendimento adotado, ausente recurso ministerial.

Tais circunstâncias obstam, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou mesmo a concessão do *sursis*, conforme disposto nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Para que não passe sem apreciação, em relação ao pedido de concessão da Justiça Gratuita, importante observar que, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, compete ao vencido, por sentença ou acórdão, o dever de arcar com as taxas e custas processuais, sendo certo que o deferimento do benefício pretendido, somente poderá ser concedido na fase de execução, porquanto nela é que se aferirá a real situação financeira do acusado.

Nesse sentido, destaca-se decisão deste E. Tribunal:

“Apelação – Roubo circunstanciado tentado – Recurso defensivo – **Preliminar Incabível, nesta via, o pleito de justiça gratuita, que deve ser dirigido ao Juízo das Execuções – Precedentes** – Mérito Pedido de absolvição por falta de provas – Não acolhimento Materialidade e autoria comprovadas – Palavra da vítima que goza de especial relevância nos crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade – Reconhecimento fotográfico que imprime credibilidade, pois a vítima teve contato visual com o mesmo indivíduo por diversas vezes – Condenação mantida Penas bem dosadas – Regime inicial fechado fixado corretamente Reincidência – Recurso não provido”.

(Apelação Criminal 1501127-83.2018.8.26.0642; Relator:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal;
Foro de Ubatuba - 3ª Vara; Data do Julgamento: 12/05/2021; Data
de Registro: 12/05/2021).

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator