



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000838-28.2014.815.0011

RELATOR : Des. João Benedito da Silva

ORIGEM : comarca de Campina Grande

APELANTE : Wanderson Raniere Divino Trajano

ADVOGADO: Adahylton Sérgio da Silva Dutra

APELADO : Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO
INDÉBITA E ESTELIONATO. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO
DEFENSIVO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA.
SUPPLICA POR ABSOLVIÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE. PROVA SATISFATÓRIA DA
MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DA
VITIMA CORROBORADA COM AS DEMAIS
PROVAS DOS AUTOS. PRINCIPIO DA
CONSUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. CRIMES
AUTÔNOMOS. REPRIMENDA. EXACERBAÇÃO.
OCORRÊNCIA. CONDUTA SOCIAL.
INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO.
ÓBICE DA SÚMULA/STJ 444. SUBSTITUIÇÃO
DA REPRIMENDA POR RESTRITIVAS DE
DIREITO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O
ABERTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

Sendo suficientes as provas carreadas aos autos na forma como ficou evidenciado na decisão do Juízo *a quo*, mantêm-se a condenação do denunciado, visto que, configurado o elemento subjetivo do tipo penal do art. 168, do CP, *animus rem sibi habendi*.

Havendo prova cabal da autoria e materialidade do crime de estelionato descrito na denúncia, restando evidenciada a existência do elemento subjetivo do tipo, qual seja, a vontade de obter vantagem ilícita em proveito alheio, induzindo alguém em erro, é inviável a súplica absolutória.

Não há que se falar em aplicação do princípio da consunção, quando a apropriação indébita e o estelionato são praticados em momentos distintos, sem que o delito de apropriação indébita tenha servido como meio para a execução do estelionato.

A jurisprudência das Cortes Superiores está consolidada no sentido de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado (Súmula 444/STJ).

Afastada uma das circunstâncias judiciais operada negativamente na sentença, necessário proceder ao ajuste da pena-base, guardando-se, assim, a necessária proporcionalidade entre o fato cometido e a sanção penal a ser aplicada ao seu autor.

Preenchendo o Apelante os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, a substituição da pena corporal por restritiva de direito é medida que se impõe.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA REDUZIR A PENA PARA 02 (DOIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, SUBSTITUÍDAS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, A CRITÉRIO DO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL COMPETENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM DESARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** interposta por **Wanderson Raniere Divino Trajano** (fl.218), contra a sentença proferida pelo **Juízo de**

Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande/PB (fls.205/211), que o condenou a uma pena de **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa**, em regime semiaberto, nas sanções dos **art. 168 c/c art. 171, § 2º, I**, nos moldes do **art. 69, todos do Código Penal Brasileiro**.

O Apelante, em suas razões (fls.402/406), alega que as provas são insuficientes para uma condenação, suplicando por absolvição. Pugna ainda, pela aplicação do princípio da consunção, para absolvê-lo do crime de apropriação indébita. Por fim, suplica a redução da pena do crime de estelionato, com a substituição da reprimenda por restritiva de direitos.

Em sede de contrarrazões (fls.224/227), o representante Ministerial, requereu a manutenção da decisão *a quo*, em todos os seus termos.

A douta Procuradoria de Justiça, por seu Procurador Joaci Juvino da Costa Silva, exarou parecer (fls.311/317), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Infere-se dos autos que o representante do Ministério Público, ofereceu denúncia contra **Wanderson Raniere Divino Trajano**, como incurso nas sanções dos **art. 168 c/c art. 171, § 2º, I**, nos moldes do **art. 69, todos do Código Penal Brasileiro**.

Consta da denúncia que em meados do ano de 2013, na cidade de Campina Grande, o acusado, com vontade livre e consciente (dolo), primeiro apropriou-se de coisa alheia móvel de que tinha legalmente a posse, e depois, obteve por meio fraudulento, vantagem ilícita em prejuízo das vítimas

Francisco José Gadelha Fernandes Júnior e Henrique Cavalcante de Oliveira, respectivamente.

Extraí-se ainda de peça acusatória, que no dia 09 de agosto de 2013, o acusado aportou na locadora de veículos denominada FERNANDES JÚNIOR ME, localizada na cidade de Natal-RN, de propriedade da vítima Sr. *Francisco José Gadelha Fernandes Júnior* e lá manifestou o interesse de alugar algum automóvel, quando então locou o veículo **SIENA, ano 2012, placa NNP 5383/RN**.

Extraí-se também da denúncia que em poder do veículo supra, o acusado expôs a venda o automóvel outrora alugado, ofertando-o pelo valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), para assumir mais 32 (trinta e duas) prestações no importe de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) no site de compras e vendas denominado “OLX”.

Ocorre que ao se deparar com referido anúncio a segunda vítima *Henrique Cavalcante de Oliveira* manifestou interesse em comprar o referido veículo, momento em que passou a manter contato com o “vendedor”, ora acusado, e no dia 19 de agosto de 2013, na cidade de Campina Grande, realizaram a transação em apreço.

Consta ainda da denúncia que o negócio operou da seguinte forma: a vítima *Henrique Cavalcante de Oliveira* entregou ao denunciado o veículo **Kadet, ano 1991, placa MNE 5310/PB**, de sua propriedade, além de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em espécie, e dois cheques pré-datados de R\$ 1.000,00 (mil reais). Em contrapartida, o acusado entregou o veículo **SIENA, ano 2012, placa NNP 5383/RN**, apenas com o DUT (Documento único de transferência) do veículo, sem o recibo.

Algum tempo depois, a referida vítima procurou manter contato com o acusado no ânimo de concluir a transação com transferência de

propriedade do bem, porém, no primeiro contato o acusado prometeu que resolveria tal pendência no dia 05/09/2013, no entanto, a partir do referido dia o ofendido não conseguiu mais manter contato com o acusado.

Por fim, a vítima efetuou uma consulta no sistema SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), utilizando o CNPJ que constava no documento do veículo, quando descobriu que o carro era de propriedade da Locadora “FG GADELHA FERNANDES JÚNIOR ME”. Em contato com o proprietário este informou que o referido veículo havia sido “furtado” há algum tempo.

Concluída a instrução criminal, o magistrado de primeiro grau, julgou procedente a pretensão punitiva Estatal e, por conseguinte, condenou o Apelante nas sanções dos **art. 168 c/c art. 171, § 2º, I**, nos moldes do **art. 69, todos do Código Penal Brasileiro**, a uma pena de **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa**, em regime semiaberto.

Inconformado contra referida decisão, o Apelante recorreu.

1 - DA ABSOLVIÇÃO.

A) Do crime de apropriação indébita (CP, art. 168).

Pretende o Apelante a Absolvição quanto ao crime de Apropriação Indébita, inserto no art. 168, do CP, ao argumento de que os elementos probatórios seriam frágeis para ensejar uma condenação.

Razão não lhe assiste.

A materialidade encontra-se comprovada pelo depoimento da vítima *Francisco José Gadelha Fernandes Júnior*, tanto na polícia, quanto em

Juízo; pelo auto de apresentação e apreensão (fl.20); certidão de ocorrência policial (fl.08), além dos documentos de fls. 12/13.

A autoria delitiva é incontroversa e pairou cristalina nos autos, recaindo sobre o Apelante. Não obstante tenha negado a prática delitiva, quando do seu interrogatório em Juízo (mídia – fl.169), a sua versão não coaduna com as provas constante do caderno processual, conforme se passa a demonstrar.

A vítima **Francisco José Gadelha Fernandes Júnior**, em suas declarações, na esfera policial (fls. 16/17), disse:

“(...) QUE é proprietário da Locadora de veículos FJ GADELHA FERNANDES JÚNIOR ME, localizada a Rua Juiz de Fora,2943, Conjunto Pirangi, Bairro Neópolis, Natal-RN; QUE no dia 09 de agosto do corrente ano a pessoa de WANDERSON RANIERI DIVINO TRAJANO procurou a sua loja para alugar um carro; QUE WANDERSON estava hospedado no Hotel Litoral; QUE WANDERSON alugou um veículo FIAT SIENA. cor branca ano 2010/2011, placas MNP 8353/RN por dois dias, tendo pago no ato a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), referente aos dois dias citados; QUE no ato da locação WANDERSON além de ter pago, deixou um cartão de crédito do Banco Santander em nome de GEORGE F DA SILVA, segundo WANDERSON, cartão de um amigo seu; QUE dois dias depois WANDERSON telefonou e disse que iria ficar mais dois dias com o carro, tendo depois ligado novamente adiando a entrega do veículo; QUE passados treze dias o declarante resolveu passar o cartão de crédito deixado no ato da locação, mas este não tinha crédito algum; QUE tentou por várias vezes entrar em contato com WANDERSON mas não conseguiu; QUE no dia de ontem 09/09/2013, foi contactado via telefone pela pessoa de HENRIQUE o qual afirmava que teria comprado o veículo SIENA em questão a pessoa de WANDERSON nesta cidade de Campina Grande-PB; QUE segundo HENRIQUE viu o anúncio de venda do veículo no Site OLX; QUE veio no dia de hoje a esta cidade para encontrar o HENRIQUE e recuperar o seu veículo; QUE apresentou a foto do WANDERSON ao HENRIQUE e este reconheceu prontamente como sendo o vendedor

do SIENA; QUE soube pelo HENRIQUE que este comprou o veículo a WANDERSON tendo dado como entrada um veículo Kadet, ano 91, no valor de R\$ 5.000,00, a quantia em espécie de dois mil reais e dois cheques pré-datados de mil reais cada um; QUE HENRIQUE ainda assumiria trinta e duas parcelas de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais); QUE HENRIQUE conseguiu o seu telefone através do nome de sua empresa e pelo CNPJ, tendo entrado em contato com o contador do declarante, o qual forneceu o seu número;(..."

Por sua vez, quando em Juízo (mídia – fl. 124) a vítima manteve as declarações prestadas na fase inquisitiva, acrescentando que havia alugado o veículo Fiat Siena, cor branca, ano 2011/2012, placa NNP 8353/RN ao acusado tendo este passado do prazo para devolver o veículo. Após algum tempo, recebeu uma ligação do *Sr. Henrique Cavalcante de Oliveira*, relatando que havia comprado o carro que estava na posse do acusado e que este teria desaparecido sem transferir a propriedade do veículo e teria descoberto que o automóvel pertencia ao ora declarante. Logo depois, foi se encontrar com o *Sr. Henrique Cavalcante de Oliveira*, na Cidade de Campina Grande, que na polícia, devolveu o veículo ao declarante. Relata ainda que teve um prejuízo de quase R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

No caso sub judice, infere-se que o Apelante apropriou-se do veículo Fiat Siena pertencente a vítima, locado tendo extrapolado o prazo do contrato sem devolver, agindo com ânimo de assenhoramento definitivo (*animus rem sibi habendi*), inclusive vendendo o referido veículo.

A consumação do crime de apropriação indébita (CP, art. 168), consiste em apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem posse ou detenção, ou seja, ocorre no momento em que o agente, livre e conscientemente, inverte o domínio da coisa que se encontra na sua posse, passando a dispor dela como se proprietário fosse.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência. Vejamos:

"Consuma-se o crime de apropriação indébita no momento em que o agente inverte o título da posse, passando a agir como dono, recusando-se a devolver a coisa ou praticando algum ato externo típico de domínio, com o ânimo de apropriar-se da coisa" (RT 675/415).

"A consumação do delito de apropriação indébita ocorre quando o agente transforma a posse ou a detenção da coisa em domínio" (RJDTACRIM 16/227).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. 1) Consuma-se o delito de apropriação indébita no momento em que o agente, por ato voluntário e consciente, inverte o título da posse exercida sobre a coisa passando dela dispor como se proprietário fosse. Precedentes. 2) Com a demonstração do fato e da autoria pela prova da acusação, presume-se *ipso facto* o dolo, cabendo ao incriminado demonstrar sua ausência, porquanto compete ao acionado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos. Improcede, assim, o pedido absolutório sustentado pela Defesa. 3) No caso concreto, não há nenhuma justificativa plausível para infirmar o dolo presente na conduta do réu em se apropriar dos valores recebidos em nome da empresa sua empregadora, e ao não repassar os valores configurou-se a consumação do crime de apropriação indébita previsto no art. 168, do Código Penal, acrescido da causa de aumento que trata o respectivo § 1º, inciso III, desse artigo. 4) Apelação não provida. (TJAP; APL 0001159-67.2012.8.03.0011; Câmara Única; Rel. Des. Carlos Tork; Julg. 02/12/2014; DJEAP 09/12/2014; Pág. 34) grifo nosso.

In casu, a apropriação restou suficientemente provada. Ademais, para a consumação do delito patrimonial basta a mera inversão da posse do bem pelo agente, ou seja, quando a coisa é simplesmente extirpada da posse do ofendido.

Não é demais salientar a relevância da palavra da vítima que, a

priori, desfruta de credibilidade, desde que, inexistentes motivos para imputar ao ofensor prática que não tenha verdadeiramente ocorrido e ausente qualquer relação de inimizade contra o réu, mormente, quando ajustada aos demais elementos prevalece sobre a versão isolada do agente, negando a autoria do delito.

Por fim, consigne-se, ainda, que o Apelante deixou de trazer elementos que pudessem desconstituir as provas produzidas em seu desfavor, a fim de esclarecer as circunstâncias que envolveram a suposta prática delituosa que lhe é imputada.

Desse modo, é de rigor a manutenção da condenação, afastando-se a pretensão absolutória por ausência de provas.

B) Do crime de estelionato (CP, art. 171, § 2º, I).

Alega também, o Apelante, que as provas são insuficientes para uma condenação pelo crime de estelionato, suplicando por absolvição.

Contudo, sem razão.

No caso, a materialidade restou demonstrada pelos depoimento da vítima *Henrique Cavalcante Oliveira*; pelo auto de apresentação e apreensão (fl.20); certidão de ocorrência policial (fl.08), além dos documentos de fls. 12/13.

A autoria, de igual modo, resta inuvidosa, embora o Apelante tenha negado a prática delitiva quando do seu interrogatório em Juízo (mídia – fl.169), a sua versão restou insubsistente, diante a robustez probatória, não encontrando amparo no caderno processual. Vejamos:

A vítima **Henrique Cavalcante de Oliveira** em suas declarações

na esfera policial (fls. 09/10), asseverou:

“(…) QUE no dia 18/08/2013, viu um anúncio no site OLX.com.br, anunciando a venda de um veículo modelo SIENA, ANO 2010/2011, com entrada de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e assumir parcelas, informando ainda está com placas de Natal-RN, tendo por número de contato o (84) 9852-2011; QUE de imediato mandou um e-mail solicitando mais informações, preenchendo ainda com seu número de telefone. QUE menos de duas horas depois de mantido o contato, recebeu retorno da pessoa dizendo ser WANDERSON dizendo que era representante da pessoa que havia anunciado o veículo para venda, ficando acertado de o declarante ir a residência do então vendedor do carro, dia seguinte, dito por ele ser em João Pessoa; QUE passou a manter contato com o vendedor através de outro número de telefone, pelo nº (83) 8894-0404, quando telefonou para ele, dia seguinte ao contato, dizendo que neste município de Campina Grande-PB, era feriado dizendo então o “vendedor” que viria fechar o negócio; QUE na data de 19/08/2013, por volta das 11:30 horas, WANDERSON chegou a sua residência, com o veículo acompanhado com mais uma pessoa, que não sabe identificar; QUE nesse mesmo dia fez a transação comercial ficando acertado o WANDERSON levar o veículo de posse do declarante um KADETT, ano 1991, cor verde placas MNE 5310/PB, em nome de Ebert Lopes, mais o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em espécie e dois cheques no valor de mil reais cada, em nome do declarante e deixar o veículo anunciado para assunção das parcelas, tendo ficado de antemão com o veículo a venda ficando para entregar o Kadett no dia seguinte; QUE seguiu para deixar WANDERSON no Hotel Onigrat, tendo em vista que esse afirmou que não iria precisar ficar com o veículo, pois iria ficar apenas no hotel; QUE no dia seguinte, dia 20/08/2013, por volta das 11:00 horas retornou até o Hotel, pegou Wanderson e o companheiro dele, seguindo para o distrito dos mecânicos para fazer reparos de mecânica no veículo Kadett, pagando no ato pelos reparos feitos; QUE seguiu com Wanderson até a saída do Município defronte ao Makro apontando-lhe a saída; QUE durante a transação GLAUBER LUIZ esteve presente e acompanhou o ocorrido; QUE entregou o veículo Kadett com a documentação e recibo, estando o recibo datado e assinado, mas não reconhecido firma, tendo recebido apenas o DUT e não o recibo, pois quanto ao recibo iria Wanderson passar o endereço dele para

passar o contrato de compra e venda, bem como o carnê para pagamento tendo por vencimento o dia 10 de cada mês; QUE fez consulta do veículo pela internet, quando não verificou que havia restrição de furto/roubo; QUE passados dias manteve contato com Wanderson, mas este dizia que estava sem tempo para ajustar a venda do veículo; QUE se inquietou pois se aproximava o dia do carnê e este não chegava, quando percebeu que o veículo se encontrava em nome de uma pessoa jurídica, passando a manter contato com a referida empresa; QUE em contato com a empresa ficou sabendo que o veículo pertencia a uma empresa locadora de veículo e que havia sido apropriado quando em locação no dia 09/08/2013; QUE no dia de hoje o proprietário da empresa este neste município e lhe procurou quando vieram até esta delegacia especializada, e fez a entrega do veículo; QUE o proprietário da empresa lhe mostrou a cópia da habilitação apresentada a pessoa dita ser Wanderson, quando reconheceu ser a pessoa da qual lhe enganou(...)"

Quando em Juízo, a referida vítima (mídia – 130), confirmou as declarações prestadas na fase inquisitiva, acrescentando que o acusado havia anunciado a venda do veículo Siena, ano 2010/2011, placa NNP 8353/RN, no sítio eletrônico OLX, tendo contactado com o ora acusado e negociado a compra do aludido veículo. Narrou ainda que em razão do não cumprimento do que fora acordado com o acusado, conseguiu descobrir que o automóvel pertencia a locadora da vítima *Francisco José Gadelha Fernandes Júnior*, tendo posteriormente, conseguido entrar em contato com a aludida vítima e entregado o veículo ao proprietário. Afirma que o acusado não restituiu ao ora declarante o valor que havia pago pela compra do automóvel.

Assim, pelas provas colhidas, verifica-se que o Apelante manteve a vítima em erro, obtendo para si vantagem ilícita, causando prejuízo a vítima como acima já demonstrado.

Ademais, como é sabido, a palavra da vítima, em delitos contra o patrimônio, praticados geralmente na clandestinidade, adquire grande importância, sobretudo quando coerente e harmônica com as demais provas

dos autos.

Nesse sentido:

“TJMG-0993280) APELAÇÃO CRIMINAL -ESTELIONATO - ABSOLVIÇÃO -IMPOSSIBILIDADE - ESPECIAL RELEVO QUE SE DÁ ÀS DECLARAÇÕES DOS OFENDIDOS EM CRIMES PATRIMONIAIS - DOLO EVIDENCIADO - CONDENAÇÃO MANTIDA. ***Em crimes de estelionato, em que o ofendido é induzido a erro, especial importância se dá à sua palavra, pois a maioria dos delitos patrimoniais são cometidos às ocultas, sem testemunhas presenciais. Geralmente, ficam frente a frente somente o ofendido e o agente do crime; portanto, em tais circunstâncias, a palavra do primeiro é de suma relevância para o deslinde da questão.*** Comete o crime de estelionato aquele que induz terceira pessoa a realizar pagamentos fraudulentos, mantendo as vítimas em erro, obtendo vantagem patrimonial em prejuízo alheio. (...) (Apelação Criminal nº 1729837-11.2015.8.13.0024 (1), 6ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Márcia Milanez. j.1031.10.2017, Publ. 10.11.2017).” - grifei.

Registre-se que a ação tipificada no estelionato é a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. A característica fundamental do estelionato é a fraude, utilizada pelo agente para induzir ou manter em erro a vítima, com a finalidade de obter vantagem patrimonial ilícita.

No estelionato a vítima é enganada mediante fraude, sendo esta a causa e o engano o efeito.

O doutrinador **Julio Fabbrini Mirabete**, afirma:

"A conduta do estelionato consiste no emprego

de meio fraudulento para conseguir vantagem econômica ilícita. A fraude pode consistir em artifício, que é a utilização de um amparo que modifica, aparentemente, o aspecto material da coisa ou da situação etc., em ardil, que é a conversa enganosa, em astúcia, ou mesmo em simples mentira, ou em qualquer outro meio para iludir a vítima, inclusive no inadimplemento contratual preconcebido, na emissão de cheques falsificados, furtados, dados como garantia de dívida etc. Para a caracterização do ilícito é necessário que o meio fraudulento seja a causa da entrega da coisa" (In Código Penal Interpretado, Editora Atlas, 3ª edição, página 1350).

Neste sentido, tem entendido os Tribunais Pátrios:

STJ: "Para que se configure a prática do crime de estelionato é necessário que o agente atue de forma a induzir ou manter alguém em erro, mediante artifício ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, obtendo, com isso, vantagem patrimonial ilícita." (EJSTJ 34/270)

"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 estas sofrido, o correspondente locupletamento ilícito dos agentes e do dolo" (RT 572/385).

"Comete estelionato aquele que, mediante fraude, induz outrem a erro, com o intuito de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio" (RTTACRIM 38/153). No mesmo sentido, RT 708/316.

PENAL - ESTELIONATO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. - Comete o crime de estelionato aquele que efetua a compra de produtos pela internet valendo-se de dados de cartão de crédito de terceiro obtido por meios escusos, obtendo, assim, indevida vantagem ilícita

em prejuízo alheio. (TJMG. Apelação Criminal 1.0433.09.275989-6/001. Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez. Data de Julgamento: 13/03/2013)

Dessa forma, ante as provas contidas no caderno processual, mesmo tendo a defesa colhido esforços no sentido de absolver o Apelante, esta, em nada prosperou, não conseguindo provar as alegações apresentadas, restando, portanto, provadas a materialidade e autoria do delito pelo qual fora condenado, o que afasta o pleito absolutório.

Assim, vigorando no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o Juiz forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, indícios veementes equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que justificada e fundamentada.

2. Da consunção.

Pretende o Apelante a aplicação do princípio da consunção entre as condutas, alegando que o delito de apropriação indébita constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime de estelionato, requerendo absolvição.

Todavia, sem razão.

Isso porque, não há de se falar em aplicação do princípio da consunção, haja vista a impossibilidade de ser a apropriação indébita absorvida pelo estelionato, pois se trata de delitos autônomos praticados contra vítimas diferentes e em momentos distintos, na medida em que, primeiramente, o acusado se apossou do veículo SIENA pertencente a primeira vítima Francisco José Gadelha Fernandes Júnior. Em seguida, induziu a vítima Henrique Cavalcante de Oliveira, a erro, com a finalidade de obter vantagem patrimonial ilícita.

Assim, no presente caso, dadas as circunstâncias peculiares do contexto fático-probatório, além de vislumbrar a autonomia delitiva entre as figuras típicas perpetradas pelo acusado, concebo a inadequação da absorção pretendida, pelo que não há que se cogitar a ocorrência de consunção.

Neste sentido, eis a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ESTELIONATO - PRELIMINAR - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA - INOCORRÊNCIA - PERÍCIA DESPICIENDA - MÉRITO - AUTORIA INCONTROVERSA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INAPLICABILIDADE - RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL OU CONTINUIDADE DELITIVA - NÃO OCORRÊNCIA - REPARAÇÃO DO DANO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - HIPÓTESE QUE NÃO ELIDE O CRIME OU CONFIGURA MINORANTE - MERA ATENUANTE - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE - INVIABILIDADE - DETRAÇÃO A SER ANALISADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. 1. É prescindível a realização de perícia para a comprovação do delito de apropriação indébita, posto que este nem sempre deixa vestígios. 2. **Não há de se falar, in casu, em aplicação do princípio da consunção entre os delitos de apropriação indébita e estelionato, pois se tratam de delitos autônomos praticados contra vítimas diferentes e em momentos distintos.** (...) (TJMG- Apelação Criminal 1.0012.12.001728-5/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/11/2017, publicação da súmula em 29/11/2017) – grifo nosso.

57639815 - APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA E ESTELIONATO NULIDADE RELATIVA E ABSOLUTA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA

DILIGÊNCIA NAS ATUAÇÕES. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS RÉUS. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA BASTANTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CRIME ÚNICO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MODIFICADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. Não há que se falar em deficiência de ausência técnica quando comprovado que os réus restaram devidamente assistidos em juízo, não havendo evidente prejuízo às suas defesas, mas mero inconformismo com o trabalho prestado pelo defensor por eles constituído. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelos profissionais que atuaram em favor dos réus, pois o fizeram de acordo com a autonomia que lhes foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.906/1994. Consolidou-se no âmbito dos tribunais, inclusive superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Súmula nº 523/stf). A absolvição resta inviável porque as provas coligidas dão pleno suporte à sentença condenatória. **O princípio da consunção se reflete nas situações em que um dos crimes foi perpetrado apenas como meio necessário ou fase de execução para a perpetração de um segundo delito, o que não ocorre na espécie (apropriação indébita e estelionato).** A concessão ou não da Assistência Judiciária Gratuita é questão a ser analisada na oportunidade própria porque é matéria afeta ao juízo da execução. (TJPR; ApCr 1178039-7; Medianeira; Terceira Câmara Criminal; Rel. Juiz Conv. Jefferson Alberto Johnsson; DJPR 01/10/2014; Pág. 263)

Contudo, ante as considerações expendidas quando da apreciação do pleito absolutório relativo ao delito de apropriação indébita e de estelionato, ficou bem claro que são delitos autônomos praticados em momentos distintos, no qual o delito de apropriação indébita não serviu como meio para a execução do estelionato.

3. Da pena

Por fim, requer a redução da pena aplicada ao delito de estelionato, por ter sido exacerbada.

Tenho que assiste razão ao Apelante, nesse ponto.

Da dicção do tipo penal descrito no **art.171, caput, do Código Penal** extrai-se:

Art. 171 - 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, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Inicialmente, vale ressaltar que a fixação da pena é questão que se insere na trajetória de convencimento do magistrado, no exercício de seu poder discricionário de decidir, tendo o cuidado, se a quantidade que julga suficiente na hipótese, para a reprovação e prevenção do crime, foram observados os vetores insculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e os limites estabelecidos pela norma penal.

Para melhor aferir a pretensão do apelante, transcrevo parte da sentença (fls. 205/211) no ponto atacado. *Verbis*:

“(...) Quanto ao crime de estelionato (art. 171, § 2º, I do CP)

*A **culpabilidade** é inerente ao tipo, não tendo o réu extrapolado a conduta descrita em lei. Os **antecedentes** são bons (fls. 195/204); A **conduta social** mostra-se desviada, como se percebe ante os inúmeros inquéritos policiais a que responde o*

*acusado (fls. 195/204); Não há elementos seguros nos autos para aquilatar a **personalidade** do réu; Os **motivos do crime** são injustificáveis. As **circunstâncias** lhe foram favoráveis, já que utilizou da boa vontade e da confiança da vítima, ludibriando-a; Foram de considerável relevância as **consequências extrapenais**, pois o prejuízo da vítima foi considerável e dele não foi restituída. O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para a conduta do acusado.*

*Assim, considerando as circunstâncias sobreditas, fixo a pena-base em **03 (três) anos de reclusão**, além, do pagamento de **30 (trinta) dias-multa**, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena esta que torno definitiva em razão da ausência de outras circunstâncias, causa de aumento a diminuição de pena, a se ponderar.(...)"*

Observa-se do excerto transcrito que o Juiz singular, após analisar as circunstâncias judiciais, considerou como desfavoráveis (**conduta social, motivos do crime, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima**) fixando a pena base, acima do mínimo legal, ou seja, 03 (três) anos de reclusão.

Pois bem. Verifica-se da sentença atacada, que o Magistrado, valorou como negativa a **conduta social** ante os inúmeros inquéritos policiais a que responde o Apelante.

No entanto, conforme o disposto na **súmula n. 444 do STJ**, é vedado o agravamento da pena, considerando inquéritos policiais e ação penais em andamento, *verbis*:

“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO

PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM MAIOR GRAVIDADE DO DELITO. PERSONALIDADE. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA/STJ 444. PENA INALTERADA POR SER BENÉFICA AO RÉU. REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes. 4. **A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não servem de base para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do acusado (Súmula 444/STJ). (...)** 8. Writ não conhecido. (HC 234.438/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em **16/08/2016, DJe 24/08/2016**) - grifei

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1) DOSIMETRIA. INCREMENTO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 2) REGIME. REPRIMENDA BÁSICA TRAZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL - CP. OBSERVÂNCIA DOS ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A REPRIMENDA IMPOSTA E FIXAR O REGIME SEMIABERTO. - O STJ, seguindo entendimento

firmado pelo STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. - **Nos termos do Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, processos penais em curso, sentenças condenatórias não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais não constituem maus antecedentes e nem podem ser utilizados para valorar negativamente a personalidade e a conduta social. No caso, verifica-se a existência de flagrante ilegalidade pela elevação da reprimenda básica, ante a falta de demonstração da existência de qualquer condenação por fato anterior ao delito em tela.** - (...) (HC 349.371/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016) – sem grifo o original.

Dessa forma, não agiu com acerto o julgador ao reputar a conduta social desfavorável.

Constata-se ainda, que o Juiz considerou como negativa os **motivos do crime**, afirmando que foram injustificáveis, fundamentando-a apenas de forma genérica.

Verifica-se também, que a fundamentação com relação as **circunstâncias e consequências do crime**, são inerentes ao tipo penal.

Por fim, com relação ao **comportamento da vítima**, constata-se que segundo interpretação jurisprudencial, como regra, deve ser considerado como circunstância neutra ou favorável:

Conforme precedentes desta Corte, o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação (HC 245.665/AL, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013; Resp 897.734/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma,

julgado em 03/02/2015; HC 217.819/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/11/2013).

O fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção. (STJ. HC 217.819/BA. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Data do julgamento: 21.11.2013. Data da publicação: Dje 09.12.2013).

Nesse diapasão, considerando o afastamento das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis (**conduta social, motivos do crime, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima**), passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais, na sua totalidade favoráveis ao Apelante, fixo a pena base, no mínimo legal, ou seja, **01(um) ano de reclusão**. Torno-a definitiva ante a ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição e de aumento.

4. Do reconhecimento de ofício. (CP, art. 168)

Por outro lado, muito embora não tenha sido objeto do recurso, verifica-se que quando da fixação da pena base para o crime de apropriação indébita (CP, art. 168), o Juiz singular não justificou devidamente algumas circunstâncias judiciais, que, de **ofício**, passo a analisar.

O crime pelo qual o Apelante foi condenado (CP, art. 168), tem pena cominada de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão.

No caso, transcrevo parte da sentença atacada.

(...) Quanto ao delito de apropriação indébita (art. 168, CP).

*A **culpabilidade** é inerente ao tipo, não tendo o réu extrapolado a conduta descrita em lei. Os **antecedentes** são bons (fls. 195/204); A **conduta social** mostra-se desviada, como se percebe ante os inúmeros inquéritos policiais a que responde o acusado (fls. 195/204); Não há elementos seguros nos autos para aquilatar a **personalidade** do réu; Os **motivos do crime** são injustificáveis. As **circunstâncias** lhe foram favoráveis, já que utilizou da boa vontade e da confiança da vítima, ludibriando-a; Foram de considerável relevância as **consequências extrapenais**, pois o prejuízo da vítima foi considerável e dele não foi restituída. O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para a conduta do acusado.*

*Assim, considerando as circunstâncias sobreditas, fixo a pena-base em **01 (um) ano e 09(nove) meses de reclusão**, e o pagamento de **15 (quinze) dias-multa**, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.(...)*

Pois bem. Observa-se da parte da sentença transcrita que o Juiz singular, após analisar as circunstâncias judiciais, considerou como desfavoráveis (**conduta social, motivos do crime, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima**) fixando a pena base, acima do mínimo legal, ou seja, **01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão**.

No entanto, mesmo considerando as circunstâncias judiciais, como favoráveis ao apelante (**conduta social, motivos do crime, e comportamento da vítima**), acima já analisadas, ainda permanecem como desfavoráveis (**circunstâncias e consequências**), de modo que tenho a pena fixada como proporcional, apresentando-se, em quantidade suficiente para reprovação e prevenção do delito praticado pela ora apelante, eis que fora aplicada próximo ao patamar mínimo, devendo ser mantida a sanção cominada.

Por fim, aplicando a regra do concurso material (CP, art. 69), procedo a soma das penas, perfazendo um total de **02 (dois) anos e 09(nove) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa**.

Ante a modificação da reprimenda aplicada, fixo o regime inicial de cumprimento de pena o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, al. “c” do CP.

5. Da substituição da pena por restritivas de direitos.

Por outro lado, levando em conta a redução da pena corporal empregada para o crime de estelionato (CP, art. 180), por ocasião do julgamento do presente recurso apelatório, a qual restou uma pena definitiva de **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, entendo que o recorrente faz *jus* a substituição da pena por restritivas de direito, por preencher os requisitos do art. 44, do CP:

Art. 44. *As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Na hipótese, aplicou-se a pena definitiva ao apelante de **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, o que demonstra o preenchimento da condição objetiva (inciso I), até porque o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça. Também, o apelante preenche os requisitos subjetivos (inc. II) eis que não se trata de réu reincidente em crime doloso. Por fim, as circunstâncias judiciais indicam que a substituição é, sim, suficiente, pois foram avaliadas favoravelmente ao recorrente.

Com efeito, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana, a serem reguladas pelo juízo das Execuções

Penais.

No demais, mantenha-se o que conta da sentença.

Forte em tais razões, **dou provimento parcial ao apelo**, para, reformar a sentença no sentido de **fixar** a reprimenda definitiva em **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão; substituir a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana**, a serem reguladas pelo juízo das Execuções Penais e **fixar o regime, inicialmente aberto, para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, relator, e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 15 (quinze) dias do mês de março do ano de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR