



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298076

1505970-14.2024.8.26.0050

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505970-14.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GUSTAVO DAMIÃO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1505970-14.2024.8.26.0050

Juízo de origem: Foro Central Criminal Barra Funda/3ª Vara Criminal

Apelante: Gustavo Damião da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Carlos Eduardo Lora Franco

Voto nº 11.102

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO QUALIFICADO. DESPROVIMENTO. I. **Caso em Exame:** 1. Recurso contra sentença que condenou o réu por estelionato qualificado, com pena de quatro anos e oito meses de reclusão em regime semiaberto e multa. O réu busca absolvição aplicando-se o princípio da insignificância, o reconhecimento do privilégio e alteração na pena. II. **Questão em Discussão:** 2. Consiste em determinar se é cabível o reconhecimento da insignificância ou o privilégio, considerando valor da vantagem auferida. III. **Razões de Decidir:** 3. A sentença analisou adequadamente as provas, confirmando a autoria e materialidade do delito de estelionato qualificado. 4. Incabível o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, réu reincidente. 5. No caso vertente, o reconhecimento da figura do estelionato privilegiado não se mostra recomendável, vez que a conduta do apelante se reveste de maior gravidade. IV. **Dispositivo e Tese:** 6. **Nega-se provimento ao recurso.**

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 167/169, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Gustavo Damião da Silva**, como incurso nas penas do artigo 171, §2º-A, do Código Penal, a cumprir, em regime inicial semiaberto, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pede a desclassificação para estelionato privilegiado, alteração da dosimetria da pena para reconhecimento da atenuante de confissão, fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito (fls. 173/184).

O recurso foi regularmente contrariado (fls. 188/193).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 202/215).

É O RELATÓRIO.

O recurso não procede.

Na hipótese em apreço, a respeitável sentença impugnada analisou todas as questões controvertidas, bem como as provas produzidas nos autos, alcançando a irrepreensível e corretamente fundamentada conclusão de procedência da ação penal, que se ratifica nesta oportunidade.

Ficou claro nos autos que o apelante **Gustavo Damião Da Silva**, no dia 6 de dezembro de 2023, agindo conjuntamente e com unidade de desígnios com indivíduos desconhecidos, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo de Elaine Cristina de Jesus Farias, induzindo-a em erro, mediante meio fraudulento cometido com a utilização de informações fornecidas pela vítima por meio de contato telefônico, diante de transação suspeita, ficando com prejuízo de R\$ 710,00 no Mercado Pago e R\$ 800,00 no banco Nubank, sendo realizadas em seguida duas transferências, via “pix”, destes mesmos valores, para a conta do denunciado.

A materialidade do delito está consubstanciada pelo boletim de ocorrência de fls. 07/08, documento de fl. 09 e fl. 10, além da prova oral coligida.

A autoria, bem como o elemento subjetivo do tipo, igualmente, são incontroversos.

Em juízo, o réu negou o delito, confirmando que os valores foram transferidos para sua conta, conforme doc. de fl. 13/16, mas que não tinha conhecimento de que se tratava de dinheiro de golpe de estelionato, recebeu R\$ 200,00 pelo empréstimo de sua conta.

A vítima, a seu turno, sempre que ouvida, relatou que recebeu mensagem de Whataspp do número 11.91986.3027, dizendo que havia uma transação suspeita no valor de R\$ 400,00, pedindo que confirmasse a transação. Após a negativa, recebeu uma ligação deste mesmo número de uma pessoa dizendo ser do setor de segurança do banco Nubank, pedido confirmação do saldo bancário de R\$ 9.00 e depois ele informou que mandaria um email para estorno da quantia mencionada. Em seguida, percebeu que foram realizados dois empréstimos no valor de R\$ 710,00 no Mercado Pago e R\$ 800,00 no Banco Nubank, além de dois PIXs em nome de **Gustavo Damio da Silva**. Esclarece que recebeu o reembolso de R\$ 0,60 deste Gustavo.

Como bem concluiu o magistrado sentenciante, a prova dos autos apurou a responsabilidade do apelante pelo delito de estelionato qualificado pelo qual restou condenado.

Realmente, a ofendida apresentou comprovante dos valores transferidos para a conta do réu (fls. 13/16), além da mensagem por Whastapp (fls. 12), não sendo crível que o apelante tenha emprestado sua conta para terceiro de quem sabe apenas o prenome, claramente assumindo o risco de recebimento de valores ilícitos.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o apelante, concorreu para o delito, induziu a vítima e a manteve em erro, mediante meio fraudulento praticado através de meio eletrônico, obtendo a vantagem indevida, não havendo que se falar, bem por isso, em ausência de dolo, como aduzido pela sua defesa, nem tampouco desclassificação para estelionato privilegiado.

Pese embora a argumentação expendida, não há que se falar em atipicidade do fato por aplicação do princípio da insignificância, se a própria lei já destina tratamento específico às hipóteses de violação patrimonial de pequeno valor, conforme se depreende do disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal, além do que o réu é reincidente.

Bem por isso, aliás, que, segundo preleciona Nelson Hungria, o juiz não pode “...fazer tabula rasa da lei, julgando, não pelo que esta ordena, mas pelo que, na sua opinião, deveria ordenar. Pode o magistrado... interpretar a norma legal com a preocupação de realizar o que os alemães chamam o “direito justo”, mas tal objetivo deve ser alcançado com a lei, e não contra a lei..., isto é, as leis não podem ser privadas de aplicação, sob o pretexto de serem inoportunas ou desacertadas. Não deve ser o juiz um aplicador automático do literalismo da lei, mas um revelador de todo o possível direito que nela se encerra, suprimindo-lhe a inexplicitude decorrente da imperfeição da linguagem humana. É-lhe vedado, entretanto, negar a lei” (Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo I, Ed. Forense, 4ª edição, pag. 80).

Vale dizer, se a lei conceitua a conduta como criminosa independentemente do valor da coisa subtraída, não pode o Magistrado alterar o tratamento destinado ao agente autor do crime, sob pena de ingerência deste no processo legislativo, quando, ao contrário, é por todos sabido, incumbe ao Poder Judiciário fazer cumprir a norma, sem alterá-la segundo seu arbítrio.

De qualquer modo, a aplicação do princípio da insignificância, com a reiterada absolvição de agentes autores de pequenos furtos, acaba por estimular a prática constante de crimes dessa natureza, além de acarretar descrença na legislação penal, na medida em que gera um sentimento generalizado de impunidade ainda maior, simplesmente porque o objeto subtraído - muitas vezes em razão de o agente não ter oportunidade de subtrair outros objetos -, tem pouco valor.

Não há, dessa forma, como aceitar a pretensão de ver reconhecida a atipicidade da conduta em decorrência do pequeno valor do bem furtado com aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, vez que o réu é contumaz em praticar crimes de estelionato e o valor dos bens é de R\$ 1.510,00, razão pela qual a condenação era de rigor pelo crime previsto no artigo 171, §2º-A, do Código Penal.

A pena foi fixada com igual critério.

A base foi estabelecida no mínimo legal, que não foram observadas circunstâncias desabonadoras em face do réu. Em seguida, presente a majorante de reincidência, de rigor o aumento, ficando o total de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso legal**, que restou definitiva neste patamar, à míngua de modificadoras.

Quanto ao regime prisional inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, mantenho o **semiaberto**, pois se apresenta como compatível as circunstâncias do caso em tela, bem como com as condições pessoais do acusado que é reincidente e causou prejuízo vultoso à vítima.

Confira-se: APELAÇÃO CRIMINAL nº
1501494-18.2019.8.26.0628. V.U. De 6 de outubro de 2022. Desembargador Relator
NUEVO CAMPOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelos mesmos motivos, o acusado não faz jus a qualquer espécie de benefício, que não preenche os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator