



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000315606

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0013737-23.2004.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que são apelantes ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI, JESULINO DOS SANTOS FILHO, SERGIO HENRIQUE ROSA VILLELA e JESSÉ SABBINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 0013737-23.2004.8.26.0037

Comarca: ARARAQUARA

Apelantes: SÉRGIO HENRIQUE ROSA VILLELA, JESULINO DOS SANTOS FILHO, ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI e JESSÉ SABINO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 32093

APELAÇÃO. Recursos defensivos. Estelionato praticado em continuidade delitiva. Pretensão de retorno dos autos à origem para que as vítimas sejam intimadas a oferecer representação contra os acusados. Não cabimento. Irretroatividade do artigo 171, § 5º, do Código Penal, nas hipóteses em que o Ministério Público ofereceu a denúncia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19. Pretensão de remessa dos autos ao Ministério Público para análise da viabilidade de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. Inviabilidade. Ministério Público que já se manifestou nos autos pela impossibilidade de oferecimento do acordo, por entender não preenchidos os requisitos legais. Alegação de prescrição. Inocorrência. Penas intermediárias fixadas em patamar superior a 04 anos. Prazo prescricional de 12 anos, previsto no artigo 109, inciso III, do CP, não ultrapassado. Preliminares rejeitadas. Mérito. Pleito de absolvição de SÉRGIO, JESULINO e ALEXANDRE por insuficiência probatória. Impossibilidade. Conjunto probatório harmônico e coeso que comprova a materialidade e autoria do delito. Acusados que se associaram para o fim de praticar o denominado “golpe da arara”, causando prejuízo a 17 estabelecimentos comerciais. Condenação mantida. Dosimetria. Aumento excessivo na primeira etapa da dosimetria, em razão das circunstâncias judiciais negativas. Reincidência específica de ALEXANDRE que não autoriza maior elevação da reprimenda por falta de previsão legal. Impossibilidade de aplicação do artigo 72, do Código Penal, na hipótese de crime continuado, com extensão dos efeitos ao corréu SANDRO. Penas redimensionadas. Possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento das reprimendas, do fechado para o aberto, para os réus JESSÉ e SÉRGIO, e do fechado para o semiaberto, em relação ao réu JESULINO. Inviabilidade em relação ao réu ALEXANDRE, que ostenta 09 condenações pelo crime de estelionato. Regime fechado mantido. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade imposta a SÉRGIO por duas penas restritivas de direitos. Penas aplicadas a JESSÉ, SÉRGIO, JESULINO e ALEXANDRE

inferiores a 02 anos, descontado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. Decurso de lapso temporal superior a 04 anos entre o recebimento da denúncia e a data da sentença condenatória recorrível. Prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, reconhecida. Recursos parcialmente providos. Reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus JESSÉ, SÉRGIO, JESULINO e ALEXANDRE.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por SÉRGIO HENRIQUE ROSA VILLELA, JESULINO DOS SANTOS FILHO, ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI E JESSÉ SABINO, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Roberto Raineri Simão, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara, que condenou JESSÉ, SÉRGIO, JESULINO e SANDRO RÉGIS PIMENTA DOS REIS, cada qual, à pena de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 782 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e ALEXANDRE à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido a prática do crime previsto no artigo 171, *caput*, por 17 vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal (fls. 3135/3148).

A r. sentença condenatória transitou em julgado para o corréu SANDRO RÉGIS PIMENTA DOS REIS (fls. 3328).

Em razões de recurso, a Defesa de SÉRGIO pugna pela absolvição do acusado por insuficiência probatória. De forma subsidiária, pleiteia (i) a fixação da pena no mínimo legal, (ii) o afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, (iii) o abrandamento do regime inicial de

cumprimento da pena, e (iv) o direito de recorrer em liberdade (fls. 3258/3264).

Por sua vez, a Defesa de JESULINO requer, preliminarmente, o retorno dos autos à origem para que as vítimas sejam intimadas a apresentar representação contra o acusado e para a análise por parte do Ministério Público da possibilidade de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. No mérito, requer a absolvição do acusado por ausência de provas de que ele tenha concorrido para as infrações penais. Subsidiariamente, postula a fixação da pena no mínimo legal, o estabelecimento do regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 3275/3280).

A Defesa de ALEXANDRE arguiu a ocorrência de prescrição na modalidade retroativa. No mérito, requer a absolvição do acusado por insuficiência de provas. De forma subsidiária, pugna pela fixação do regime aberto (fls. 3292/3303).

A Defesa de JESSÉ, em aperada síntese, busca a reforma da dosimetria, com a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão e o abrandamento do regime prisional (fls. 3308/3322).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento dos recursos defensivos (fls. 3330/3337).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Vanderley Peres Moreira, opina pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 3347/3358).

É o breve relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Os apelantes foram condenados porque, entre os anos de 2002 e 2004, de forma reiterada, utilizando-se da empresa Comercial Superbom de Araraquara Secos e Molhados Ltda ME, localizada na Rua Castro Alves, n. 2915, na cidade de Araraquara, obtiveram, em proveito comum, vantagem econômica indevida, mediante fraude, em prejuízo das empresas i) Forte Atacado, ii) Carvão Paizão, iii) Aloés Indústria e Comércio Ltda, iv) Usina Santa Fé, v) Guirado Indústria e Comércio de Vassouras Ltda, vi) Cumbipão Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, vii) Madri Manutenção e Equipamentos Ltda, viii) Renascer Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda, ix) Piracanjuba Laticínios Bela Vista Ltda, x) Magê Ponte & Amati Ltda, xi) Frigol Química Ltda, xii) Drimag – Artur Gomes de Assumpção ME, xiii) Palmitos Bruvam, xiv) BVM Construtora Comercial e Industrial Ltda, xv) Lamoréa – Material de Construção, xvi) Lojas Colombo e, xvii) Master Tintas.

Segundo apurado, a empresa da qual os acusados faziam parte comprou mercadorias de forma indiscriminada, em dezenas de estabelecimentos comerciais de diversas cidades, mediante emissão de cheques pré-datados sem fundos e duplicatas que não eram pagas. Em seguida, os produtos

eram transportados para a cidade de Araçatuba, onde eram vendidos para outros estabelecimentos comerciais.

Os credores, após o vencimento dos títulos, encontravam a empresa fechada e apenas alguns deles conseguiram recuperar parte das mercadorias vendidas.

Consta que a empresa Comercial Superbom estava registrada em nome dos réus JESSÉ e SÉRGIO, que emitiam os cheques e efetuavam as compras, ao passo que o acusado SANDRO foi o responsável por contratar funcionários para o transporte, descarregamento e vigilância do barracão de Araçatuba. O réu ALEXANDRE também atuou na contratação do transporte para os produtos e JESULINO recebia comissão de JESSÉ para dirigir veículos adquiridos fraudulentamente.

Preliminarmente, sustenta a Defesa de JESULINO que, após o advento da Lei n. 13.964/19, o crime de estelionato passou a ser de ação pública condicionada à representação da vítima.

Diante da inexistência de termo de representação das vítimas, requer seja determinado o retorno dos autos a origem, a fim de que os ofendidos sejam intimados a apresentar representação contra o acusado.

Sem razão, contudo.

Nada obstante a alteração legislativa em questão possua caráter retroativo, porquanto configuradora de

novatio legis in melius, diante do silêncio da Lei n. 13.964/19 quanto à condição de prosseguibilidade aos processos em curso, não pode incidir sobre o ato jurídico perfeito.

Tendo em vista que a entrada em vigor do artigo 171, *caput*, § 5º, do Código Penal, se deu em 23 de janeiro de 2020, ou seja, após o recebimento da denúncia, que ocorreu em 22 de setembro de 2011 (fls. 1394/1396), não pode retroceder para modificar referido ato processual, porquanto previamente consumado de acordo com a legislação à época vigente.

Associado a isso, há que se destacar que o registro de boletim de ocorrência, aliado às declarações das vítimas, colhidas durante a fase inquisitiva, demonstra de maneira inequívoca a intenção delas em ver os réus processados pelas condutas ilícitas praticadas.

Sobre o assunto, assim tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSUAL PENAL.
CRIME DE ESTELIONATO. APLICAÇÃO RETROATIVA.
INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO.
MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. INTERESSE NA
RESPOSTA PENAL DO ESTADO. REGIME MAIS
GRAVOSO. RÉU REINCIDENTE E QUE OSTENTA
MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO
DESPROVIDO.

1. A discussão gira em torno da incidência das recentes alterações legislativas (Lei n. 13.964/19) sobre a natureza da ação penal do crime de estelionato de forma retroativa ou não nas persecuções penais em curso, pois, com o advento da Lei n. 13.964/2019, conhecida como "pacote anticrime", houve alteração do art. 171 do Código Penal CP, passando a ação penal a ser proposta somente mediante representação.

2. Esta Quinta Turma passou a entender que a

retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo, ao mais quando se constata que foi demonstrada a intenção da vítima em autorizar a persecução criminal, caso dos autos.

3. Tratando-se de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes, torna-se cabível a imposição de regime mais gravoso para o início de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1872308/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020)

Desta forma, descabe cogitar em irregularidade processual por ausência de representação dos ofendidos.

Do mesmo modo, não é o caso de suspensão do julgamento para que seja oportunizado o acordo de não persecução penal ao acusado JESULINO.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC n. 185.193/DE, publicado em 19.09.2024, fixou as seguintes teses quanto à aplicação do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, no tempo:

"1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;
2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não

houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.” (grifei)

Nota-se que o E. Supremo Tribunal Federal definiu que em relação aos processos ainda não transitados em julgado à época da publicação da ata de referido julgamento (20.09.2024), o Ministério Público deverá se manifestar, na primeira oportunidade, de ofício, a requerimento da Defesa ou mediante provocação do magistrado, acerca do cabimento ou não do acordo de não persecução penal, caso este não tenha sido oferecido ou ausente motivação para seu não oferecimento durante a tramitação do feito.

Na hipótese dos autos, o tema veio à tona com a apresentação das razões recursais da Defesa de JESULINO, tendo o *Parquet* se manifestado de forma contrária ao acordo, em razão do não preenchimento dos requisitos legais, destacando a ausência de confissão do réu e o número de infrações penais por ele praticadas, *in verbis* (fls. 336):

“Primeiramente, há de se ressaltar que, ao contrário do que alega o apelante, não houve confissão formal e circunstanciada conforme exige a lei de forma expressa. Não se preenchendo, assim, os requisitos previstos no art. 28-A do CPP. A palavra “circunstancialmente” descrita na lei exige

que o agente realize a confissão com o detalhamento de todas as circunstâncias do cometimento do delito. Assim, a mera confissão parcial ou alegação de excludentes ou dirimentes, não viabilizam o ajuste. Ademais, a despeito do silêncio da lei quanto ao momento da confissão, é certo o 'acordo de não persecução penal' é providência que visa evitar o aforamento da ação penal e, portanto, o preenchimento de seus requisitos deve se aferível prima facie, devendo, assim, haver a confissão quando da oitiva do averiguado na fase inquisitiva e não no momento em que ele entender por bem confessar, o que, inclusive, também não aconteceu no presente caso.

Cumpra esclarecer, ainda, que o 'acordo de não persecução penal' é negócio jurídico extraprocessual celebrado entre o titular da ação penal e o autor do fato delituoso. Por sua natureza, deve resultar da convergência de vontades entre os envolvidos não se tratando, portanto, de direito subjetivo do réu, mas, em verdade, poder-dever do Ministério Público, no espaço que lhe concede a discricionariedade regrada. O apelante praticou 17 crimes de estelionato de modo que não preenche os requisitos subjetivos para a concessão da medida."

Desta forma, verifica-se que o órgão ministerial se pronunciou de forma fundamentada quanto à impossibilidade de oferecimento da proposta a JESULINO, face ao não preenchimento dos requisitos previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, em justificativa que não se revela inidônea.

A Defesa de ALEXANDRE alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, sustentando que a pena-base foi fixada em 04 anos de reclusão e não deve ser considerado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, de modo que incide o disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o qual estabelece que a pena não excedente a 04 anos prescreve em 08 anos.

De fato, o aumento na terceira fase da dosimetria pela continuidade delitiva não exerce influência no cálculo prescricional, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 497, do C. Superior Tribunal de Justiça ¹.

Todavia, ao contrário do que pretende fazer crer a Defesa, não há razão para desconsiderar o *quantum* de pena resultante da segunda fase do sistema trifásico, bem como de eventuais acréscimos decorrentes de causas de aumento de pena.

No presente caso, observa-se que as penas intermediárias fixadas a todos os acusados foram superiores a 04 anos e se mantiveram inalteradas na terceira fase da dosimetria, a não ser por força da continuidade delitiva, cuja exasperação se ignora, daí porque o prazo prescricional aplicável é o de 12 anos (artigo 109, inciso III, do CP). Considerando que a denúncia foi recebida em 22 de setembro de 2011 (fls. 1394/1396) e a r. sentença condenatória publicada em 14 de outubro de 2022 (fls. 3149), houve o transcurso de 11 anos e 22 dias entre os dois marcos temporais, motivo pelo qual descabe falar que a pretensão punitiva foi fulminada pela prescrição.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

A materialidade dos crimes restou devidamente comprovada pela portaria (fls. 23/34), pelos boletins de ocorrência (fls. 31/32, 35/36, 84/85, 96/97, 124/125, 150/151,

¹ “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.

161/162, 185/186, 201/202, 249/250, 262/263, 290, 304/305, 345/346, 387/393, 434/437 e 508/509), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 33, 34, 37, 87, 98, 100, 127, 128, 152, 163, 187, 203, 209, 251, 264, 291, 306, 313, 347, 354, 396, 398, 400, 402, 404, 446, 510, 521, 574/575, 579/580 e 992), pelos autos de reconhecimento (fls. 50, 52 e 279) pelos documentos (fls. 55/70, 74/77, 107/108, 110/117, 134/143, 168/178, 188, 208, 211/233, 253/255, 265/272, 277, 294/297, 307, 315/337, 348, 356/358, 397, 448/464, 823/826, 980/989 e 993/998), pelos laudos grafotécnicos (fls. 103/106, 130/133, 204/207, 273/276, 309/312 e 349/352) pelo laudo de local (fls. 511/520), pela ficha cadastral da empresa Comercial Superbom (fls. 887/888), bem como pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste.

O apelante JESSÉ, na Delegacia de Polícia, negou a autoria. Afirmou que SÉRGIO era seu sócio. Ofereceu ao corréu Sandro uma representação de vendas de sua empresa na cidade de Araçatuba, onde foi alugado um galpão. Aduziu que todas as compras de mercadorias foram feitas mediante emissão de cheques e duplicatas. Esclareceu que os produtos adquiridos eram enviados para o depósito em Araçatuba, asseverando que nenhuma mercadoria chegou a ser revendida. Disse que recebia muitos cheques sem fundos, situação que afetou sua capacidade de honrar financeiramente os débitos resultantes das compras (fls. 45/46).

Em juízo, em linhas gerais, ele manteve a mesma versão. Narrou que adquiriu a Comercial Superbom por volta do ano 2000. Comprava produtos e os revendia para estabelecimentos menores. Afirmou que passou por uma crise a partir do ano 2002 e não conseguiu mais pagar os fornecedores, com quem mantinha um longo histórico de relacionamento. Asseverou que procurou os credores para negociar. Decidiu mudar de Araraquara para o centro de distribuição em Araçatuba, pois foi ameaçado de morte. Continuou as tentativas de renegociação, que não foram aceitas pelos credores. Afirmou que SÉRGIO era seu sócio, mas que ele não era o responsável pelas compras e vendas no atacado, atuando somente na área de transporte e compras de produtos para a própria empresa, tais como materiais de construção e de escritório. Informou que Sandro trabalhava no escritório, ALEXANDRE fazia entregas e JESULINO era vendedor e transportador, nenhum deles registrado. Aduziu que os conhecia antes mesmo de iniciar as atividades da Superbom. Asseverou que devolveu as mercadorias não pagas aos respectivos fornecedores. Confirmou a compra de produtos da maioria das empresas vítimas. Disse que pagou alguns débitos (mídia digital)

O apelante ALEXANDRE, em solo policial, disse que não adquiriu mercadorias das vítimas, apenas vendeu carvão para a empresa Comercial Superbom, o que lhe rendeu um prejuízo de R\$ 1.500,00 (fls. 1305/1306).

Em juízo, ele negou envolvimento nos delitos. Informou que JESULINO foi motorista de seu irmão, Agnaldo Aparecido Giacomini, que tinha dois caminhões e trabalhava com frentes. Aduziu que tinha uma carvoaria e vendeu

uma carga de carvão para JESSÉ, transportada por JESULINO. Asseverou que os dois cheques voltaram sem provisão de fundos. Frisou que recebeu o valor da venda de forma parcelada. Conheceu JESSÉ por intermédio de JESULINO. Afirmou que a empresa de JESSÉ, Comercial Superbom, durou pouco tempo, cerca de seis meses. Disse que esteve apenas uma vez no galpão em Araraquara, com a finalidade de entregar o carvão, oportunidade em que observou que o local estava repleto de mercadorias diversas (sabão, desinfetante etc). Não conheceu o acusado SÉRGIO. Não participou de nenhum golpe (mídia digital).

O apelante JESULINO, na fase extrajudicial, declarou que conheceu JESSÉ na cidade de Fernandópolis e começou a trabalhar para ele como motorista da empresa Superbom, a qual tinha sua sede no município de São José do Rio Preto e depois se mudou para Araraquara. Disse que JESSÉ “deu um golpe no município de Araraquara e encerrou suas atividades no dia 23 de dezembro de 2003”. Asseverou que emprestou R\$ 10.000,00 para JESSÉ investir na empresa, a juros de 5% ao mês, e que somente recebeu os juros, permanecendo em aberto uma dívida de R\$ 41.700,00, razão pela qual pegou a Fiat/Ducato de SÉRGIO e passou a utilizar o veículo no transporte de óleo diesel. Sabia que aludido veículo estava bloqueado por estelionato. Informou que SÉRGIO era funcionário da Superbom, ALEXANDRE vendia carvão empacotado para JESSÉ e que Sandro era funcionário de JESSÉ (fls. 576/578).

Novamente ouvido, JESULINO mudou parcialmente a versão, relatando que prestava serviço de motorista para Edmilson, vulgo Nenê, consistente em transportar madeira de

Cuiabá/MT para São Paulo e, na volta, por determinação de Edmilson, às vezes passava no Atacadista Comercial Superbom, sediado em Araraquara, a fim de carregar gêneros alimentícios, os quais levava para as cidades de São José do Rio Preto e Mirassol. Afirmou que recebia comissão pelos fretes que fazia. Não sabia que a Comercial Superbom era utilizada para aplicar golpes. Tinha conhecimento que JESSÉ e SÉRGIO eram os donos da Comercial Superbom, mas nunca foi empregado da empresa deles. Mencionou que JESSÉ deixou na posse de Edmilson um veículo Ducato, como garantia para pagamento das dívidas que tinha com aquele. Disse que pegou referido veículo emprestado para fazer uma mudança, ocasião em que foi apreendido, devido ao atraso no pagamento das parcelas (fls. 1357/1358).

Em juízo, afirmou que JESSÉ terceirizou o caminhão de "Nenê" e recebia comissão pelos fretes. Relatou que fez esse serviço entre os anos de 2001 e 2002. Desconhece como era a forma de pagamento dos produtos que carregava. Afiançou ter transportado produtos apenas da Usina Santa Fé. Não conhecia os corréus, exceto JESSÉ. Relatou que fez um frete com a Ducato, pertencente à Superbom, mas no caminho o veículo foi apreendido. Asseverou que JESSÉ lhe deu cheques sem fundos e não recebeu a comissão pelos fretes. Afirmou que nunca praticou atos de comércio em nome da Superbom (mídia digital).

O apelante SÉRGIO não foi localizado na fase inquisitiva para prestar declarações. Em juízo, ele exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio (mídia digital).

O acusado Sandro, na Delegacia de Polícia, relatou que foi contratado por JESSÉ para prestar serviços de motorista e auxiliar de escritório. Nunca exerceu atos de direção, administração, compras ou vendas (fls. 1375/1376). Em juízo, disse que trabalhou na empresa Superbom, emitindo notas e realizando entregas de mercadorias. JESSÉ e SÉRGIO eram os donos. JESSÉ lhe ofereceu uma representação em Araçatuba. Alugou um depósito e iriam iniciar a sociedade na empresa que seria aberta em seu nome e ficaria como responsável de comandar a equipe de vendedores. Disse que contratou um caseiro para tomar conta do barracão e mais duas pessoas para fazer o descarregamento dos caminhões. Frisou que nunca comprou produtos em nome da Superbom. Afirmou que JESULINO manteve sociedade com JESSÉ em Araraquara, mas não sabe se eram sócios na Superbom. Informou que ALEXANDRE se encontrava constantemente com JESSÉ. Acrescentou que JESULINO conversava bastante com SÉRGIO. Confirmou que JESSÉ, de repente, decidiu enviar todas as mercadorias de Araraquara para Araçatuba, não sabendo por qual motivo. Afirmou que JESSÉ administrava a Superbom, sendo SÉRGIO apenas cotista (mídia digital).

A vítima Carlos Roberto Daballo, sob o crivo do contraditório, disse que era sócio da empresa Cumbipão Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, sediada em Guarulhos, fabricante de biscoitos. JESSÉ entrou em contato afirmando que tinha uma distribuidora em Araraquara, com uma carteira muito grande de clientes. Acreditou nas palavras dele e passou a lhe fornecer produtos, que totalizaram cerca de 400 caixas. Posteriormente, os três cheques emitidos por JESSÉ começaram a voltar sem fundos. Conseguiu recuperar 70% da

carga, mas a mercadoria já estava próxima do prazo de validade e a destinou para doação. Relatou que faziam as entregas aos compradores com veículos próprios (mídia digital).

A vítima Arquílio José Martins Guirado, representante da empresa Guirado Indústria e Comércio de Vassouras Ltda, em juízo, relatou que vendeu mercadorias para a Superbom, no valor aproximado de R\$ 8.000,00, e depois recebeu o contato de policiais informando que elas foram apreendidas em Araçatuba. Não suportou prejuízo. Asseverou que os produtos foram pagos com cheques sem provisão de fundos, motivo pelo qual registrou boletim de ocorrência. Esclareceu que um de seus vendedores foi o responsável pela venda e não manteve contato com JESSÉ (mídia digital).

O representante da empresa BVM Construtora Comercial e Industrial Ltda, Sidnei Gerlado Biondi, sob o crivo do contraditório, narrou que abriu um crédito para a Superbom e entregou as mercadorias solicitadas. Não recebeu os valores referentes às vendas. Esclareceu que não manteve contato direto com representantes ou funcionários da Superbom. Não se lembra do valor do prejuízo sofrido. Explicou que entregavam as mercadorias aos compradores. Recordou-se que um de seus funcionários reconheceu JESSÉ e Sandro, na Delegacia de Polícia, como as pessoas que fizeram as compras em nome da Superbom (mídia digital).

Rodrigo Fernando Magrini, representante da empresa Master Tintas, sob o crivo do contraditório, disse que conheceu a Superbom por intermédio do proprietário do prédio

onde ela estava estabelecida. Realizou duas vendas a prazo e depois de uns vinte dias constatou que havia fechado as portas. Informou que várias outras empresas foram vítimas do mesmo golpe. Esclareceu que esteve na Superbom, ocasião em que conversou com JESSÉ e recebeu os cheques. Aduziu que tinha muitos produtos no barracão em Araraquara, tais como material de escritório, açúcar etc. Não recuperou o prejuízo, que foi entre seis e sete mil reais. Não se recorda se os pedidos foram feitos por JESSÉ ou algum funcionário (mídia digital).

Eugênio Lamoréa, representante da empresa Lamoréa – Material de Construção, sob o crivo do contraditório, confirmou que um de seus funcionários vendeu dois carrinhos de mão para a Superbom. Os cheques pré-datados eram sem fundos. Não conheceu os acusados. Não recuperou o prejuízo, estimado em R\$ 800,00. Não foi procurado por nenhum representante da Superbom (mídia digital).

Doraci Gonçalves, representante da Usina Santa Fé, em juízo, também confirmou a venda de materiais para a Superbom. Disse que as primeiras vendas de açúcar foram pagas regularmente, depois começaram a voltar cheques sem fundos, quando então tomou conhecimento que a empresa havia fechado as portas. Receberam o contato dos policiais e foi até Araçatuba, onde conseguiram recuperar a mercadoria. Esclareceu que a Superbom retirava o açúcar diretamente na usina. Não se recorda do valor da venda, afirmando que desconhece os acusados. Nunca foram procurados pelos donos da Superbom (mídia digital).

Ari Gomes de Assumpção, representante da empresa Drimag – Artur Gomes de Assumpção ME, em juízo, disse que vendeu móveis de escritório, entregues na Superbom, que não foram pagos. Recebeu cheques pré-datados e duplicatas. Não conheceu os réus. Esclareceu que seu irmão realizou a venda. Frisou que entregou e montou os móveis (mídia digital).

Benedito Bento de Oliveira, proprietário da empresa Frigol Química Ltda, sob o crivo do contraditório, relatou que a Superbom adquiriu cerca de quinhentas caixas de sabão em pó. Receberam cheques pré-datados sem fundos. Os proprietários da Superbom, que não chegou a conhecer, desapareceram. Recuperou parte das mercadorias (mídia digital).

A vítima Francisco Carlos de Oliveira, em juízo, confirmou o relato acerca dos fatos prestado na fase policial (mídia digital).

Ieda Maria Koakovski, sob o crivo do contraditório, representante da empresa Carvão Paizão, relatou que venderam uma carga de carvão para a Superbom. Fizeram o pagamento em cheques pré-datados, em transação que envolveu de doze a quinze mil reais. Registraram boletim de ocorrência e depois de aproximadamente 60 dias uma pequena parte foi recuperada pelos policiais em um depósito abandonado. Manteve contato apenas com o motorista do caminhão da Superbom, que entregou os cheques antes do carregamento (mídia digital).

No mesmo sentido foi o depoimento na fase extrajudicial dos representantes legais das empresas Madri

Manutenção e Equipamentos Ltda (fls. 475), “Renascer Distribuidora de Produtos de Limpeza Ltda (fls. 234), Piracanjuba Laticínios Bela Vista Ltda (fls. 249/250), Magê Ponte & Amati Ltda (fls. 262/263), Palmitos Bruvam (fls. 434/437) e Lojas Colombo (fls. 972/973).

A testemunha Gilberto Fernando, em juízo, relatou que trabalhava como motorista de um caminhão pertencente a seu tio, Jovair. Disse que foram contratados três fretes para buscar mercadorias em Araçatuba e distribuir em mercados menores localizados em São José do Rio Preto e Mirassol. Conheceu apenas o réu JESSÉ, que se identificava com outro nome (mídia digital).

A testemunha Claudinei de Souza, em juízo, disse que trabalhava como “chapa” e foi contratado para descarregar caminhões no barracão da Superbom em Araçatuba. Tinha contato com um indivíduo de prenome Carlos. Afirmou que não havia nenhuma identificação da empresa no barracão. Informou que as cargas eram de produtos variados. Asseverou que não recebeu os pagamentos conforme o combinado (mídia digital).

A testemunha Luiz Rocha, em juízo, afirmou que trabalhava como “chapa” e foi contratado por um indivíduo chamado Carlos (JESSÉ) para fazer descarregamento de mercadorias da Superbom em Araçatuba. Sandro também era um dos donos. Informou que JESULINO era o motorista que transportava os produtos. Ressaltou que chegavam várias cargas, geralmente no período da noite. Certo dia os policiais apareceram e abordaram todos. Afirmou que os donos do barracão compravam

mercadorias de diversas empresas. Ficou sabendo que as empresas caíram em um golpe (mídia digital).

Depreende-se do conjunto probatório que os acusados JESSÉ e SÉRGIO adquiriram, em 04 de fevereiro de 2002, a empresa Ferreira & Soleira Birigui Ltda – ME, que teve a razão social alterada para Comercial Superbom de Araraquara Secos e Molhados Ltda ME e sua sede transferida da cidade de Birigui para Araraquara (fls. 172/174).

Instalada em um imóvel alugado, a Comercial Superbom, durante sua curta presença na cidade de Araraquara, cerca de seis meses, por intermédio de seus sócios, adquiriu, de inúmeros fornecedores, grande quantidade de mercadorias de tipos diversos (material de escritório, material de construção, gêneros alimentícios, produtos de higiene, material de limpeza, dentre outros), para pagamento a prazo, com cheques pré-datados e emissão de duplicatas, sendo certo que no mês de fevereiro de 2003 a empresa fechou as portas, após levar a maior parte das mercadorias para um barracão na cidade de Araçatuba, deixando para trás um rastro de inadimplência.

A alegação de JESSÉ, no sentido de que sempre manteve um bom relacionamento comercial com as empresas e somente não adimpliu os débitos em questão porque passou por dificuldades financeiras, se mostrou inverossímil. Com efeito, o representante da Usina Santa Fé foi o único a relatar um histórico comercial com a Superbom, esclarecendo que recebeu o valor referente às duas primeiras vendas de açúcar, porém, o terceiro pedido, de uma quantidade muito maior do produto, não

foi pago, o que evidencia um *modus operandi* característico de estelionatários, qual seja, o de conquistar a confiança da vítima para depois aplicar o golpe.

Importa destacar que a versão de JESSÉ de que precisou se mudar para Araçatuba por conta das ameaças restou isolada nos autos, sem qualquer elemento a lhe dar respaldo. Além disso, a afirmação de que tentou renegociar as dívidas com os fornecedores diverge as declarações de todos os 11 representantes das empresas vítimas ouvidos sob o crivo do contraditório, uma vez que nenhum deles mencionou que os sócios da Superbom entraram em contato para discutir uma forma de quitar os débitos.

Desta forma, não restam dúvidas da prática do crime conhecido por “golpe da arara”, o qual consiste em utilizar empresas aparentemente legítimas para realizar compras a prazo e, após curto período de tempo, encerram suas atividades e desaparecem do mercado sem pagar os fornecedores.

In casu, 17 estabelecimentos comerciais registraram boletim de ocorrência após fornecerem produtos para a Superbom, que emitiu cheques sem provisão de fundos e encerrou abruptamente suas atividades na cidade de Araraquara, mudando-se para local desconhecido.

Importa notar que a autoria dos delitos de estelionato em relação ao apelante JESSÉ restou amplamente demonstrada a partir do consistente conjunto probatório, de tal modo que referido ponto sequer foi objeto de impugnação no apelo

defensivo, limitando-se o inconformismo da Defesa à pena imposta e ao regime inicial fixado para cumprimento da reprimenda.

Quanto ao apelante SÉRIGO, que não forneceu sua versão sobre os fatos em juízo, além de ser incontroversa sua condição de sócio da Superbom, JESSÉ confirmou que ele era o responsável pela compra dos insumos da empresa, evidenciando que exercia um papel ativo dentro da sociedade, de modo que inviável cogitar na hipótese de que estivesse alheio a tudo o que se passava dentro da empresa, notadamente em relação os atos negociais praticados por JESSÉ e sobre a obscura decisão de transferir as mercadorias não pagas para outra cidade.

Associado a isso, ele também desapareceu após o fechamento da Superbom, sem prestar qualquer satisfação aos credores, a demonstrar absoluta falta de boa-fé quanto aos atos praticados pela empresa, da qual era um dos responsáveis.

Nesse contexto, não restam dúvidas que SÉRGIO tinha conhecimento do esquema montado para aplicar golpes nos estabelecimentos comerciais e, mais que isso, teve participação direta na empreitada criminoso.

Em relação ao apelante JESULINO, constata-se que ele apresentou versões contraditórias nas duas fases da persecução penal.

Com efeito, em um primeiro momento, ele confirmou o golpe praticado pelos sócios da Superbom (fls.

576/578), porém, ao ser ouvido novamente na fase inquisitiva, declarou que não tinha conhecimento que a Superbom foi utilizada para a prática de estelionato (fls. 1357/1358). Além disso, na Delegacia de Polícia, discorreu sobre a função de cada um dos corréus dentro da empresa (fls. 576/579), sendo certo que, em juízo, afirmou que conhecia apenas JESSÉ (mídia digital). Também se contradisse a respeito da Fiat/Ducato, pois alegou inicialmente que passou a utilizar referido veículo da Superbom devido a uma dívida que JESSÉ tinha com ele (fls. 576/578). Posteriormente, sob o crivo do contraditório, afirmou que JESSÉ tinha dívida com seu patrão Edmilson, por isso a Ducato foi deixada na posse de Edmilson, destacando que apenas utilizou o veículo uma vez (fls. 1357/1358 e mídia digital).

A par disso, a versão por ele apresentada de que era subordinado a Edmilson, proprietário do caminhão, e apenas se encarregava de realizar os fretes de retorno contratados por JESSÉ, não encontra respaldo no conjunto probatório.

Isso porque JESSÉ afirmou que JESULINO trabalhava na Superbom, exercendo a função de motorista, sendo tal informação corroborada pela testemunha Luiz Rocha, o qual asseverou, inclusive, que ele transportava mercadorias para o galpão situado em Araçatuba (local utilizado para esconder os produtos dos crimes), o que foi omitido por JESULINO em seus depoimentos.

Ademais, os elementos angariados aos autos apontam que JESSÉ e JESULINO se conheciam há muitos anos, em um relacionamento que denota bastante proximidade

entre ambos, conforme depoimento do corréu Sandro, ao declarar que JESULINO frequentava assiduamente a sede da empresa e mantinha conversas reservadas com JESSÉ.

Desta forma, incogitável considerar que JESULINO era um mero motorista, sem nenhuma responsabilidade pelos atos ilícitos.

De igual modo, no que tange ao apelante ALEXANDRE, não há que se falar em insuficiência de provas.

Com efeito, na tentativa de se desvincular da atividade ilícita, colocou-se na posição de vítima da Superbom, afirmando que não recebeu o pagamento referente a uma carga de carvão encomendada por JESSÉ. Todavia, não apresentou a nota fiscal referente a esta suposta comercialização, de modo que suas alegações carecem de respaldo probatório. Ademais, os corréus JESSÉ, JESULINO e Sandro afirmaram, em uníssono, que ele transportava as mercadorias da Superbom, desmentido a versão por ele fornecida.

De resto, cumpre consignar que JESULINO e ALEXANDRE, ambos com histórico de condenação por crime de estelionato, e conhecidos de JESSÉ desde longa data, não foram contratados formalmente como funcionários da Superbom, o que reforça o cenário de que houve, de fato, uma associação entre eles com o propósito de aplicar golpes.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas,

bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Deste modo, é manifesta a responsabilidade criminal dos acusados, porquanto devidamente comprovado que suas condutas se amoldam aos elementos do tipo previsto no artigo 171, *caput*, por 17 vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, não se podendo cogitar de decisão absolutória.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria das penas.

Corréu JESSÉ

Na primeira fase, considerando os maus antecedentes do acusado (processo 24358/2006, falsificação de documento público; processo 40681/2004, Lei n. 8.137/90, artigo 1º, incisos II e V; processo 677/2009, uso de documento falso; processo n. 37241/2006, estelionato; processo 132/2006, uso de documento falso – fls. 1694/1695), o expressivo prejuízo causado a 17 vítimas (estimado em um total de R\$ 154.000,00), e da maior culpabilidade do agente, em razão de seu grau de instrução e condições financeiras, a pena-base foi fixada em 04 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Todavia, entendo que a pena-base em tal patamar se mostra excessiva. Assim, em observância ao princípio da proporcionalidade, pelos mesmos fundamentos adotados pelo i.

magistrado sentenciante, fixo a pena-base $1/3$ acima do mínimo legal, em 01 ano e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, tendo em vista a posição de líder do esquema criminoso, a pena foi corretamente exasperada em $1/6$, com base na agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, o que resulta em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no piso.

Na terceira fase, escorreita a elevação da reprimenda em $2/3$, uma vez que o crime foi praticado 17 vezes, totalizando 02 anos, 07 meses e 03 dias de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Sobre a fração de aumento na continuidade delitiva, dispõe a Súmula 659 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 659-STJ: A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se $1/6$ pela prática de duas infrações, $1/5$ para três, $1/4$ para quatro, $1/3$ para cinco, $1/2$ para seis e $2/3$ para sete ou mais infrações.

Quanto à pena de multa, anoto que entendo inviável a incidência do artigo 72 do Código Penal, haja vista que tal dispositivo legal deve ser aplicado somente nas hipóteses de concurso material e formal.

A respeito, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 72 DO CÓDIGO PENAL - CP. REGRA APLICADA ÀS HIPÓTESES DE CONCURSO FORMAL OU MATERIAL, NÃO INCIDINDO AOS CASOS EM QUE HÁ CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a regra do art. 72 do Código Penal - CP é aplicada às hipóteses de concurso formal ou material, não incidindo o referido dispositivo aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva.

2. No caso dos autos, embora a Corte de origem tenha adotado fundamentação que contraria o entendimento desta Corte quanto à aplicabilidade do art. 72 do Código Penal, na parte dispositiva, deixou de aplicar a regra do dispositivo mencionado, reduzindo a pena de multa para patamar proporcional à pena privativa de liberdade. Assim, inexistente ilegalidade a ser corrigida no apelo nobre.

3. Agravo regimental desprovido².

Devido ao *quantum* da pena aplicada, aliado à técnica primariedade do acusado, fixo o regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda, nos termos do que dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c", do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade não se mostra socialmente recomendada, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, uma vez que se trata de agente que ostenta diversas condenações pretéritas, dentre elas uma também pelo crime de estelionato.

Corréu SÉRGIO

Na primeira fase, em razão das circunstâncias judiciais negativas já mencionadas, o d. juízo *a quo*

² AgRg no REsp 1843797/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020.

fixou a pena-base em 04 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Contudo, as condenações definitivas de SÉRGIO dizem respeito a posse de drogas para consumo pessoal e contravenção penal de perturbação do sossego (processo n. 011840/2004, artigo 28 da Lei de Drogas – 1634/1635; processo 32/2001, artigo 42 da Lei das Contravenções Penais – fls. 1683; processo 7853/2006, artigo 28 da Lei de Drogas – fls. 1779), as quais não são aptas a caracterizar maus antecedentes, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRÁTICA ANTERIOR DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA E DOS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O posicionamento atual desta Corte é pela não configuração da reincidência, nem dos maus antecedentes, em decorrência da prática do crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 em cotejo com contravenções penais, em razão do princípio da proporcionalidade.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 702116/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, data do julgamento 07.12.2021, data da publicação 10.12.2021).

Assim, afastados os maus antecedentes, fixo a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, em 01 ano, 02 meses e 12 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, considerando que era um dos líderes do grupo, ao lado de JESSÉ, acertada a elevação da pena em 1/6, diante da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, perfazendo 01 ano, 04 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, no piso.

Na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, escorreita a elevação da reprimenda em 2/3, totalizando 02 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 23 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Devido ao *quantum* da pena aplicada, aliado à primariedade do acusado, fixo o regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda, nos termos do que dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c", do Código Penal.

No caso em apreço, presentes estão os requisitos do artigo 44, do Código Penal, porquanto o apelante SÉRGIO é primário e não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça.

Presentes, portanto, os requisitos estabelecidos no artigo 44, do Código Penal e por ser medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade imposta por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e prestação pecuniária no valor de cinco salários-mínimos, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Corréu JESULINO

Na primeira fase, tendo em vista os maus antecedentes do acusado (02 delitos de furto – processos 789/92 e 1367/95 - fls. 1604 e 1813), o expressivo prejuízo causado a 17 vítimas (estimado em um total de R\$ 154.000,00), e a culpabilidade do agente, a pena-base foi fixada em 04 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nesse ponto, pelos mesmos fundamentos adotados pelo i. magistrado sentenciante, fixo a pena-base 1/4 acima do mínimo legal, em 01 ano e 03 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, diante da comprovada reincidência do acusado (processo n. 0004477-09.2003.403.0399, falsificação de moeda – fls. 1594) a sanção foi elevada em 1/6, resultando em 01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, no piso.

Na terceira fase, com o acréscimo em 2/3 decorrente da continuidade, a pena resulta definitiva em 02 anos, 05 meses e 05 dias de reclusão e pagamento de 23 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Devido ao *quantum* da pena aplicada, aliado à reincidência do acusado, fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda, nos termos do que dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea “b”, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra adequada ao apelante JESULINO, porquanto insubsistente para a reprovação e prevenção da prática delitiva, nos termos do que dispõe o artigo 44, §3º, do Código Penal.

Corréu ALEXANDRE

Na primeira fase, tendo em vista os maus antecedentes do acusado (processo 1141/93, estelionato – fls. 1705; processo 64/93, estelionato – fls.1714; processo 1019/90 falsificação de documento público e estelionato – fls. 1688; processo 948/90, falsificação de documento particular e artigo 172 do CP – fls. 1628; processo 54/94, estelionato – fls. 1732; processo 546/95, estelionato – fls. 1736; processo 57/94, estelionato – fls. 1607; processo n. 1574/94, estelionato – fls. 1817; processo n. 396/95, estelionato – fls. 1791), o expressivo prejuízo causado a 17 vítimas (estimado em um total de R\$ 154.000,00), e a culpabilidade do agente, a pena-base foi fixada em 04 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Diante das circunstâncias judiciais negativas, notadamente as 08 condenações pretéritas por estelionato, fixo a pena-base em 2/3 acima do mínimo legal, resultando em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica (processo 475/95, estelionato – fls. 1764), o d. juízo *a quo* aplicou um aumento na fração de 1/5. Contudo, a circunstância de a reincidência ser específica, por si só, não justifica a sobredita fração de aumento, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ESPECIFICIDADE. AUMENTO EM 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.

2. Hipótese em que o aumento da reprimenda em 1/3, com base em apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

3. No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria, o que permitiria, em princípio, a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 440.349/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Assim, a pena deve ser acrescida de 1/6, resultando a pena intermediária em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na derradeira fase, com o acréscimo em 2/3 decorrente da continuidade delitiva, a pena se torna definitiva em 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão e pagamento de 30 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em razão da quantidade de pena imposta e das circunstâncias pessoais do agente, portador de 08 condenações por estelionato, além de reincidência específica, o regime fechado se revela como único adequado e suficiente à prevenção e reprovação do delito, nos termos do artigo 33, § 3º c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

Não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, diante da reincidência específica de ALEXANDRE, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Cumprido reconhecer o efeito extensivo da alteração da pena em relação ao corréu SANDRO RÉGIS PIMENTA DOS REIS, no tocante à não incidência do artigo 72 do Código Penal em relação à pena de multa, porquanto não se trata de circunstância de caráter exclusivamente pessoal, a teor do que dispõe o artigo 580, do Código de Processo Penal.

Assim, reduzo a pena de multa imposta ao corréu SANDRO para 76 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Redimensionadas as penas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação às penas impostas a JESSÉ, SÉRGIO, JESULINO e ALEXANDRE.

Isso porque, desconsiderando o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, as penas foram fixadas em patamar inferior a 02 anos, de modo que se aplica o prazo

prescricional de 04 anos, conforme disposto nos artigos 109, inciso V e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Destarte, levando em conta que entre a data de recebimento da denúncia (22 de setembro de 2011 - fls. 1394/1396) e a publicação da r. sentença condenatória (14 de outubro de 2022 - fls. 3149) transcorreu lapso temporal superior a 04 anos, e não há outros marcos interruptivos a serem observados, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade dos referidos réus.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, dou parcial provimento aos recursos, a fim de (i) reduzir a pena imposta a JESSÉ SABINO para 02 anos, 07 meses e 03 dias de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, fixando o regime aberto para início de cumprimento da pena; (ii) reduzir a pena imposta a SÉRGIO HENRIQUE ROSA VILLELA para 02 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 23 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e prestação pecuniária no valor de cinco salários-mínimos, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem definidas pelo Juízo da Execução; (iii) reduzir a pena imposta a JESULINO DOS SANTOS FILHO para 02 anos, 05 meses e 05 dias de reclusão e pagamento de 23 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime inicial semiaberto, (iv) reduzir a pena de ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI para 03 anos, 02 meses e 26 dias de reclusão e

pagamento de 30 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, (v) reconhecer a extensão dos efeitos desta decisão ao corréu SANDRO RÉGIS PIMENTA DOS REIS, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, com redução da pena de multa para 76 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, (vi) declarar extinta a punibilidade dos réus SÉRGIO HENRIQUE ROSA VILLELA, JESULINO DOS SANTOS FILHO, ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI E JESSÉ SABINO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, 109, inciso V, c.c. artigo 110, § 1º, todos do Código Penal, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator