



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501136-17.2020.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante HELTON JOSÉ DOS SANTOS GASPARINI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso defensivo, de molde a confirmar o resultado condenatório em primeiro grau. Vencido o Relator sorteado, Des. Alex Zilenovski., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO SOLIMENE, vencedor, ALEX ZILENOVSKI (Presidente), vencido, ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação n. 1501136-17.2020.8.26.0079

Apelante: Helton José dos Santos Gasparini

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 62.245 (divergente)

Adoto o relatório preparado pelo e. Relator sorteado, Des. Alex Zilenovski, em seu voto.

Declaração de voto divergente

O estimado Relator sorteado está absolvendo o apelante, Helton José dos Santos Gasparini, porque, examinados aqueles autos originários, não identificou o dolo no proceder do acusado, fundamentando o resultado no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

Peço licença para excepcionalmente divergir de S. Exa., não sem antes, mais uma vez e sempre, reconhecer a qualidade da prestação jurisdicional, a elevação da cultura jurídica e a dedicação do insigne Magistrado à causa da Justiça.

Pois bem, debita-se nossa propositura à mera interpretação de provas, conforme justifico a seguir.

A vítima Júlio de Faveri realizou com o apelante transação envolvendo o câmbio de moedas correntes, entregando em reais R\$ 4.670,00 para receber, *dali a duas semanas*, um mil euros. Interação havida em

8/1/2020, saindo os reais da conta corrente do ofendido, mais precisamente da agência 0079-5 do Banco do Brasil S/A, diretamente para a conta da empresa do demandado, com promessa de resgate na moeda estrangeira sem data certa, ou ainda, para dali em duas semanas.

Nenhuma excepcionalidade foi comunicada pelo réu ao ofendido. Assim, nestas condições, a vítima, Júlio de Faveri, três semanas após a tradição dos valores em moeda brasileira, foi até a casa de câmbio do ora apelante, localizada no n. 717 da rua Amando de Barros, centro de Botucatu, fazer o resgate em euros, quando foi surpreendido com a notícia de que o increpado sofrera problemas de saúde e, para solução do *imbróglio*, a parte teria de procurar um advogado da confiança do devedor, o que foi feito, contudo, sem nenhuma solução até a presente data.

Para que procurar um advogado, indicado pelo obrigado, se não era para resgatar imediatamente a obrigação? Presume-se, *id quod plerumque accidit* (art. 375 do CPC/2015 cc art. 3º do CPP), para fazer o credor desperdiçar tempo e tentar apagar sinais de sua má fé.

O voto condutor pronunciado pelo e. Relator sorteado está acolhendo a documentação e o testemunho de Michele, funcionária da casa de câmbio, como provas de que Helton José realmente teve problemas de saúde que o impossibilitaram de cumprir sua obrigação.

O argumento não desnatura a infração penal e, se fosse o caso da figura do art. 477 do Cód. Civil, a *exceptio non adimpleti contractus* demandaria prova como também a causa extraordinária para obstar o cumprimento do dever jurídico, o que remanesceu em aberto, mesmo porque questões de saúde, por serem previsíveis, não se prestam de justificativa plausível.

Digo o mesmo em relação a eventual *força maior* do art. 393 do Cód. Civil, porque o increpado jamais se desobrigou nas circunstâncias do acontecido.

Veja-se a questão por qualquer perspectiva e persiste a obrigação do devedor, com repercussões no âmbito criminal porque não provou a surpresa do ocorrido e, ao contrário, há dados expressando antevisão do ocorrido.

Extraio o dolo de algumas condutas incontrovertidas, contemporâneas à época do desatino, as primeiras noticiadas pelo Delegado de Polícia Dr. Marcos Sagin Campos, que revelou que muitos cidadãos que confiaram na casa de câmbio sofreram os mesmos problemas causados pelo réu, sendo que tão-somente treze (13), dentre todos os muitos prejudicados, correram até o distrito para promover as respectivas *notitia criminis*.

Leia-se a fl. 345 (*verbis*):

"(...) Ainda, relatou que o acusado se valia sistematicamente do mesmo método para lograr êxito na obtenção do dinheiro fraudulento, ancorando-se na credibilidade que tinha com os clientes haja vista que a maioria deles já havia feito negócios antes com o réu. Logo, bem se vê que o dolo é manifesto e antecedente à conduta, uma vez que o acusado já tinha ciência que o estabelecimento comercial estava combalido e, mesmo assim, continuou a celebrar operações de câmbio (...)".

E aquela fonte, se referindo ao acusado, empregou a expressão literal, *verbis*, “lesou um número considerável de clientes”.

O apelante, agisse de boa fé, procuraria cada um dos prejudicados, resgataria os valores ou ao menos combinaria uma redução dos danos. E, ciente de que corria o risco da inadimplência, cessaria operações de igual jaez.

Entretanto, não comunicou o problema antes de a vítima descobrir sozinha o quanto seria prejudicada e isso aconteceu repetidamente, com muita gente, e se antevê o elemento volitivo na circunstância de que interagiu em série operações de câmbio com diversas pessoas, preenchendo o caixa com moeda nacional, sem estar preparado para os respectivos resgates em valores alienígenas, tanto que nem cuidou fixar data certa para realizar o que a ele cabia.

Esse ato, de omitir a data certa, a data do resgate, evidencia o que, mais tarde, ficou patente, vale dizer, que desde o berço não existiu a vontade de honrar seus compromissos, o que se confirma com a minudência de que a vítima, até o julgamento, não recebeu nada do quanto lhe era devido.

Essa modalidade de delito demanda sim o *dolo direto* e aqui não se antevê, pela repetição dos desatinos, um mero insucesso comercial. Tivesse condições de honrar suas obrigações e marcaria data ou, então, evidenciaria contabilmente a ocorrência de situação externa que conduziu à inadimplência sistêmica noticiada pelo Doutor Marcos Sagin.

O col. STF bem separou o joio do trigo ao proclamar que:

“Em se tratando de crime de estelionato, o dolo de obtenção de vantagem, mediante indução ou manutenção da vítima em erro, deve ser inicial. O intento lesivo deve coexistir com o início da execução, não se caracterizando o delito do art. 171 do Código Penal quando, como no caso concreto, a teórica intenção lesiva tenha nascido a posteriori, na busca de proveito indevido antes não visado, situação que se caracterizaria como mero inadimplemento contratual” (rel. Min. Gilmar Mendes, HC 87441, j. 16/12/2008).

“(…) para a configuração do estelionato, a fraude empregada pelo agente há de ser antecedente e causal do erro ou persistência no erro do lesado e da conseqüente disposição patrimonial em favor do sujeito ativo ou de terceiro” (RHC 80411, Min. Sepúlveda Pertence, 21/11/2000).

A existência de diversas operações de igual natureza, todas elas mais ou menos na mesma época, presididas por profissional experiente, mas desde então desprovido de caixa para honrar todas as operações, deixou patente a intenção premeditada, causadora da responsabilização criminal

Peço licença para divergir, porque, pelo meu voto, em razão do quanto explanado, nego provimento ao recurso defensivo, de molde a confirmar o resultado condenatório em primeiro grau.

Des. ROBERTO SOLIMENE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 35987 RELATOR - 2ª Câmara
APELAÇÃO Nº 1501136-17.2020.8.26.0079
COMARCA: BOTUCATU
JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL
APELANTE: HELTON JOSÉ DOS SANTOS GASPARINI
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Peço vênia à Douta maioria para declarar o voto que proferi como Relator Sorteado, a saber:

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 342/348), acrescenta-se que **HELTON JOSÉ DOS SANTOS GASPARINI**, por infração ao artigo 171, §4º, do Código Penal, foi condenado à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e o pagamento de 10 dias-multa.

Inconformado, apela (fls. 352/358) pugnando pela absolvição, por entender que o dolo não restou evidenciado. Subsidiariamente, pede a conversão da pena corporal em restritivas de direitos.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 396/402) e a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 409/413).

É o relato do necessário.

Narra a denúncia (fls. 152/153) que, dia 08 de janeiro de 2020, por volta das 15h32, na Rua Amando de Barros, nº 717, Centro, na cidade e Comarca, o réu teria obtido, para si, vantagem ilícita no valor total de R\$ 4.670,00, em prejuízo da vítima Julio de Faveri, pessoa com mais de setenta anos de idade, induzindo-a em erro, mediante meio fraudulento.

Segundo se apurou, o réu era sócio da casa de câmbio situada no local dos fatos, cujo nome era “Multiplik”.

Descreve a inicial acusatória que *“Na ocasião do ocorrido, a vítima entrou em contato com o estabelecimento comercial, manifestando interesse em fazer a conversão de R\$ 4.670,00 (quatro mil e seiscentos e setenta reais) para o valor correspondente em euros. Então, o denunciado, predisposto que estava a praticar o delito em tela, comprometeu-se a repassar para a vítima o valor em moeda estrangeira para iludi-la, como se fosse um negócio jurídico normal. A parte ofendida, após ser induzida em erro, efetuou o depósito no montante de R\$ 4.670,00 diretamente na conta bancária do denunciado (fls. 128), ficando acertado que os euros seriam retirados pela vítima dentro de duas semanas. Ocorre que, passadas três semanas da transferência, a vítima compareceu ao estabelecimento para retirada do montante, momento em que foi informado pela secretária do estabelecimento que não poderia recebê-lo, ocasião em que o golpe fora descoberto. Assim agindo, o denunciado induziu e manteve em erro o ofendido, fazendo com que esta suportasse o prejuízo correspondente”*.

Na delegacia, o réu não foi ouvido e, ao ser interrogado em Juízo, negou os fatos, afirmando que nunca teria sumido da cidade. Disse que, *“durante as investigações, estava na UTI e, quando saiu, foi para a sua residência. Afirmou que quando saiu não procurou pela delegacia de polícia porque era pandemia e seus bens estavam todos bloqueados de modo que não conseguiria pagar ninguém. Asseverou que em algum momento sua empresa dever ter sofrido uma inversão de caixa. Não consegue aceitar o que aconteceu porque trabalhava com isso há mais de vinte anos. Afirmou que não ressarcir a vítima pois está com dificuldades financeiras. Informou que conseguiu ressarcir apenas uma pessoa. Relatou que todo dinheiro recebido dos clientes acabou se diluindo em meio aos prejuízos que sofreu”*.

De seu lado, a vítima, cuja declaração constou tão somente no boletim de ocorrência, relatou que *“efetuou a compra de 1.000 mil euros na casa de Cambio Multiplik de razão social Helton José dos Santos Gaspari, pagando o total de*

R\$4.670,00, transferência realizada em 08/01/2020. Para o pagamento a vítima realizou uma transferência do valor em apreço para a conta 53633-4, da agência 0079-5, do Banco do Brasil, figurando como beneficiário Helton Jose dos Santos Gasparini CNPJ 08.245.928/0001-48. Ficou acertado entre a vítima e o autor que seria entregue após duas semanas os euros da vítima, porém sem nenhum dia certo. A vítima foi até a casa de câmbio aproximadamente três semanas depois, e foi informado naquele estabelecimento que Helton teria sofrido um acidente, e que era para a vítima entrar em contato com o advogado Julio Fogaça. Vítima entrou em contato com o advogado e o mesmo disse que estaria averiguando a situação e que iria entrar em contato posteriormente, sendo que assim não foi feito até o dia de hoje”.

A testemunha Dr. Marcos Sagin Campos, Delegado de Polícia, declarou que “os fatos ora analisados são semelhantes a outros que se deram sob sua presidência quando era delegado no 1º DP. Afirmou que também tiveram outros inquéritos que correram sob a presidência do Dr. Nelson Burin. Afirmou que o que chama a atenção desse fato é que nessa época o réu lesou um número considerável de clientes e acabou sumindo, fechou a empresa e não indenizou as vítimas. Pelo que ficou apurado não havia uma razão plausível para que ele não cumprisse as obrigações até porque ele recebia o numerário dos clientes de forma antecipada já embutido nisso o valor do custo da moeda estrangeira e o lucro que ele auferiria com a venda. Asseverou que como tudo ocorreu em um curto período e as operações eram de curtíssimo prazo, nesta situação em específico de duas semanas, e outros acordos até em prazo menor de 3, 4 dias não havia uma razão plausível para explicar por que ele não adimpliu as vítimas. Afirmou que diante dessas circunstâncias entenderam que o acusado já tinha a premeditação de que não honraria esses compromissos, o que acaba caracterizando a má-fé. Informou que tudo aconteceu entre o finalzinho de 2019 até os primeiros dias de fevereiro tendo todos essas condutas que geraram os diversos inquéritos ocorridos nesse período mesmo porque ele já estava no mercado há oito anos e nunca houve notícia de que ela havia lesado ninguém e de uma hora para outra ele acabou dando calote em várias pessoas sem dar qualquer

explicação, mesmo se fazendo representar nos autos por advogado apresentando apenas documentos de que estaria com problemas psicológicos e que não tinha condições de depor fatos que fizeram a polícia judiciária concluir pelo dolo de prejudicar o terceiro. Informou que o acusado se valeu da credibilidade que tinha com os clientes tendo em vista que em transações anteriores nunca houve problemas, para captar os recursos. Afirmou que tiveram vítimas que registraram B.O. contra o acusado, mas não representaram contra ele, de modo que o número de vítimas foi bem maior que os 13, 15 inquéritos que correram no distrito. Por fim, asseverou que, em que pese exista nos autos documentos que indicam que o acusado ficou um tempo internado, o inquérito tramitou por aproximadamente dois anos e em todo esse período o réu não compareceu nem fez provas em seu favor”.

Já a testemunha Michele Romualdo de Almeida narrou ter trabalhado com o réu de 2012 a 2020, momento em que o acusado teve um problema particular, “tentou o suicídio, e na época ficaram sem saber o que fazer e a empresa fechou por conta da ausência dele e alguns clientes que ficaram de receber moedas estrangeiras que teriam comprado como réu não receberam. Afirmou que era o acusado quem cuidava do caixa da empresa. Afirmou que a troca da moeda nacional pela estrangeira as vezes era feita no próprio dia ou era feita a reserva apedido do cliente e a data da entrega era estipulada entre o cliente e o acusado. Informou que não sabe o motivo pelo qual a vítima não recebeu a moeda estrangeira por ela paga”.

Essa a prova oral coligida aos autos.

Respeitado o entendimento firmado pela ilustre sentenciante, os elementos coligidos aos autos não evidenciam, com segurança, o dolo na conduta do increpado.

Não obstante as informações de que o réu teria tomado os valores previamente e não entregue a moeda estrangeira prometida, não restou demonstrado que tal conduta tenha se pautado no dolo necessário de induzir ou

manter alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

E isso porque, apesar de a Autoridade Policial ter consignado que a fraude teria consistido no fato de o réu ter tomado previamente o valor em dinheiro e não entregue a moeda estrangeira, fato este que teria ocorrido com outros indivíduos e sem explicações plausíveis das razões pelas quais a moeda não foi entregue, a testemunha Michele esclareceu que, durante o período investigado, o réu teria tido sérios problemas pessoais, referindo, inclusive, um episódio de tentativa de suicídio. Disse que, durante todo o período trabalhando, que compreendia algo em torno de quase oito anos, somente nesse momento tais episódios se deram como o narrado nestes autos.

Vale dizer que os relatórios médicos trazidos às fls. 118/126 demonstram que, na época dos fatos, o réu tentou contra a sua própria vida, vindo a ser internado, corroborando a sua declaração, assim como o relato da testemunha Michele.

Frise-se que o acusado é primário, não registra qualquer antecedente, e, embora o Delegado de Polícia tenha relatado que ele teria praticado *modus operandi* semelhante com outras vítimas, fato é que, como delineado no apelo, o réu foi absolvido naquelas ações penais, por entenderem os julgadores pela ausência de dolo nas condutas.

Não vislumbro, portanto, que tenha sido configurado o crime de estelionato, que **exige dolo específico**. No caso concreto, remanesce dúvida sobre o elemento subjetivo, na medida em que os elementos probatórios sugerem a possibilidade de gerência deficitária do negócio por parte do acusado, de sorte que o inadimplemento contratual merece ser resolvido em sede própria, que é o juízo cível.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ABSOLVIÇÃO.

1. *"Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional por meio da integração de julgado que se apresenta ambíguo, omissos, contraditórios, obscuros ou com erro material (art. 619 do CPP)." (EDcl no AgInt no REsp 1.601.757/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017). No caso, não há vício a ser sanado.*

2. *A despeito do não acolhimento da pretensão recursal, observa-se, pela leitura da sentença de primeiro grau e do acórdão, a ocorrência de patente ilegalidade, o que importa em concessão de ordem de habeas corpus de ofício.*

3. *Dos elementos fáticos probatórios produzidos na origem, não existe a descrição de artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento para induzir ou manter os proprietários em erro na aquisição dos imóveis, mas, tão somente, de que o atraso na entrega do empreendimento decorreu de "insucesso na administração da empresa, por parte do seu real proprietário" (e-STJ, fl. 309), revelando a existência de inadimplemento contratual. Dessa forma, não havendo elementos indicativos de que o recorrente atuou com vontade de iludir outrem para obter vantagem indevida, de rigor sua absolvição, por constituir o fato narrado no acórdão de mero ilícito civil.*

4. *Destaco que os fatos apurados neste processo são em todo similares*

àqueles de outras ações penais, nos quais o embargante foi absolvido por este STJ, em decisões recentemente transitadas em julgado.

5. Embargos de declaração rejeitados. Todavia, concedo habeas corpus de ofício, a fim de absolver o acusado da imputação da prática do crime capitulado no art. 171, caput, do Código Penal. (EDcl no AgRg no AREsp 1799429/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Destarte, o acervo probatório não traduz a certeza necessária para a manutenção do édito condenatório.

A expedição de um édito condenatório pelo Poder Judiciário é medida excepcional, exige a produção de um sólido e confiável conjunto probatório, de sorte que os elementos informativos produzidos na fase inquisitorial não de ser devidamente comprovados sob o crivo constitucional do contraditório, observado o disposto no art. 155 do Cód. de Processo Penal (2ª parte).

É inadmissível, em casos tais, o embasamento de qualquer decreto condenatório tão somente em assertivas feitas na fase inquisitorial e não devidamente ratificadas perante o Magistrado.

Repise-se que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de comprovar a responsabilidade criminal do imputado, razão pela qual não resta alternativa senão a prolação do *non liquet*.

Posto isto, pelo meu voto, **DAVA PROVIMENTO** à apelação interposta por **HELTON JOSÉ DOS SANTOS GASPARINI**, para absolvê-lo da imputação constante da denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ALEX ZILENOVSKI – Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	ROBERTO CARUSO COSTABILE E SOLIMENE	2A31642E
8	15	Declarações de Votos	ALEX TADEU MONTEIRO ZILENOVSKI	2A374C4E

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1501136-17.2020.8.26.0079 e o código de confirmação da tabela acima.