



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349796

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500613-92.2023.8.26.0598, da Comarca de Bauru, em que é apelante/apelado ADELON EVERTON RODRIGUES CARVALHO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso do Ministério Público e deram parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para alterar o regime de cumprimento de pena de Adelon Rodrigues de Carvalho para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500613-92.2023.8.26.0598

Comarca de Bauru – 3ª Vara Criminal

**Apelantes/Apelados : Adelon Everton Rodrigues de Carvalho
: Ministério Público**

Corré : Nayara dos Santos Ribeiro

TJSP – 12ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 51.405

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE TENTATIVA DE ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, AMBOS DO CP) – RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA - BUSCA VEICULAR – Afastada. Não há falar em nulidade das provas dos autos ao se verificar que os elementos que os policiais dispunham antes da busca veicular indicavam que o apelante ocultava qualquer dos objetos mencionados no artigo 240 da Lei Instrumental Penal, como na hipótese, em que a comparsa do réu apresentou nítido desconforto com a aproximação policial, tanto que ela confessou o delito, circunstâncias que demonstram que a suspeita não era infundada.

PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA DA TENTATIVA DE ESTELIONATO – IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - Nos crimes contra o patrimônio, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima goza de especial valor probante, mormente quando corroborada pelos demais elementos coligidos. Restando evidente que os agentes tinham a intenção de obter, para si, vantagem patrimonial indevida, não há que se falar em absolvição.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ARTIGO 288, CP) – Impossibilidade. Insuficiência de provas quanto ao crime de associação criminosa. Se o liame entre os acusados e outros indivíduos não identificados não é estável e duradouro, mantém-se a absolvição em relação ao crime do art. 288, CP.

DUPLA REINCIDÊNCIA - AUMENTO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) - A dupla reincidência justifica o agravamento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, na segunda fase da dosimetria da pena. Precedentes.

REDUÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA (ART. 171, CAPUT, C.C ART. 14, II, CP) – Inviabilidade. Acusado que percorreu praticamente todo o 'iter criminis', logrando fazer com que a vítima tivesse o dinheiro sacado de sua conta bancária, não atingindo o resultado pretendido por

circunstâncias alheias à vontade, após rápida intervenção da instituição bancária. Causa especial de redução da pena corretamente aplicada em $\frac{1}{3}$ (um terço).

ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA – Viabilidade. Cabível o abrandamento para o regime intermediário. Se o condenado é reincidente, mas ostenta imposição de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, deverá cumpri-la, desde o início, em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, 'b' e 'c', do Código Penal). Súmula 269 do STJ.

DETRAÇÃO - O pedido para que seja efetuada a detração penal deverá ser analisado pelo Juízo de Execuções Penais.

Recurso ministerial improvido e da defesa parcialmente provido.

Vistos.

1 – Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público e pela defesa de Adelon Rodrigues de Carvalho, contra a r. sentença prolatada em 16 de dezembro de 2024, pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, que julgou parcialmente procedente a ação e o condenou como incurso nas penas do artigo 171, *caput*, combinado com artigo 14, inciso II, do Código Penal, a cumprir nove meses e dezoito dias de reclusão, em regime inicial fechado, e oito dias-multa (fls. 609/631).

Irresignado, o Ministério Público, em razões recursais, pleiteia a condenação de Adelon nos termos da denúncia, alegando que restou comprovado a existência de quadrilha organizada para a prática dos golpes. Sustenta que havia outras pessoas responsáveis

por atenderem o telefone (0800), conforme relatado pela vítima Eliane de Souza Delfino Franco - inicialmente conversou com alguém que tinha uma voz feminina e depois o telefone tocou e alguém lhe disse que era responsável pela segurança do banco e era outra voz, masculina (fls. 648/655).

Também inconformada, a defesa, preliminarmente, requer seja reconhecida nulidade da abordagem policial e da revista veicular alegando ausência de fundadas razões (justa causa) e consequente ilicitude da prova dela decorrente. No mérito, pleiteia a absolvição alegando insuficiência de provas enfatizando que a vítima não o reconheceu em juízo e que ela não sofreu prejuízo financeiro, eis que ressarcida pelo banco, com fulcro no art. 386, VII, CPP. Subsidiariamente, requer redução máxima pela tentativa, bem como o regime aberto, considerando tempo de prisão provisória. Por fim, requer o direito de recorrer em liberdade (fls. 687/714).

Em contrarrazões, as partes sustentaram o acerto da decisão naquilo que lhes aproveitava (fls. 663/668 e 722/732).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento ao apelo defensivo e provimento ao apelo do Ministério Público (fls. 743/757).

Este, em síntese, é o relatório.

Inicialmente, no tocante ao direito de recorrer em liberdade e assim permanecer, verifico que por decisão às fls. 540/541 ao réu foi concedida a liberdade provisória, expedindo-se alvará em seu favor, sem que outra decisão tenha modificado tal condição.

Carece, portanto, de interesse recursal o pleito defensivo.

2 – Preliminar da ilicitude da busca pessoal e veicular sem mandado judicial

Embora respeitando os argumentos da ilustre defesa, não se vislumbra possibilidade de absolvição pela ilicitude de prova.

Como se sabe a busca pessoal implica restrição à garantia constitucional da intimidade (art. 5º, inciso X, CF), podendo recair sobre o investigado, acusado, vítima ou terceiro, abarcando suas vestes ou outros objetos ou coisas que estejam em contato com seu corpo. De forma excepcional, a busca pessoal poderá ser realizada sem ordem judicial, nas hipóteses previstas no art. 244, do Código de Processo Penal, quais sejam: a) no caso de prisão; b) quando houver “fundada suspeita” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito ou c) no curso de medida de busca domiciliar. De tal dispositivo, portanto, depreende-se que o procedimento de revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ilícitos. Aqui, no conflito emergente entre a intimidade e o resguardo imediato da ordem pública, o legislador inclinou-se em favor do último.

Nesse sentido, é o entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA

PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante das circunstâncias peculiares do caso - veículo parado em atitude suspeita, durante a madrugada, com quatro indivíduos em seu interior - entendeu haver fundada suspeita para a realização da abordagem pessoal, que resultou na apreensão de arma de fogo. A decisão vergastada está em consonância com o art. 244 do CPP e os elementos fáticos consignados no acórdão recorrido são legítimos para fins de busca pessoal. Rever a conclusão do aresto necessitaria do reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp n.1.403.409/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2019).

Disciplina o art. 244, do Código de Processo Penal que *"a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar"*.

A propósito, consoante entendimento já sedimentado pelos Tribunais Superiores, a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões e devidamente justificada pelas

circunstâncias do caso concreto (Precedente: AgRg no HC 720.471/P, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022).

Não obstante, as judiciosas alegações da defesa, não há nenhuma nulidade nos autos a ser reconhecida.

Os policiais militares em patrulhamento de rotina, ao visualizarem o veículo no qual o réu estava, chamou a atenção aparente irregularidade nos vidros, que estavam muito escuros e em desacordo com o estabelecido pelo CONTRAN.

Cumpria-lhes, portanto, o dever de abordar os ocupantes do veículo, Adelon e Nayara. Notaram que eles demonstraram nervosismo com a aproximação dos policiais e, em entrevista individual, evidenciou-se a suspeita diante das incoerências nos relatos de cada um. Não bastasse, ela confessou informalmente a prática de estelionato, detalhando firmemente como praticavam golpes de falsa central de atendimento em bancos na cidade de Bauru. Adelon entrava nas agências e colocava equipamentos nos caixas eletrônicos para segurar os cartões bancários das vítimas. Nayara induzia as vítimas a telefonarem para a falsa central de atendimento, com número 0800, que despertou nos policiais a desconfiança de que algo de ilícito pudesse estar dentro do veículo.

Com efeito, tal desconfiança, provocou a atuação imediata dos agentes, resultando, por fim, na busca veicular e consequente apreensão de placas usadas para travar cartões bancários, máquinas de cartão, além de cartões que não pertenciam a nenhum dos

ocupantes do veículo, confirmando-se assim, que as suspeitas eram verídicas.

Acrescente-se que não se tratou apenas em intuições e impressões subjetivas da autoridade policial. Do que colhe dos autos, a comparsa do apelante confessou em detalhes a prática criminosa, ensejando assim as fundadas razões para a consequente busca veicular que culminou na elucidação da tentativa de estelionato.

Assim a suposta violação de busca veicular praticada pelos policiais militares, na hipótese é legítima, sendo incabível reconhecer-se a ilicitude da prova.

Nos termos dos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos tal como se deu no caso em análise, dadas as circunstâncias fáticas anteriores à abordagem.

Com efeito, os elementos concretamente descritos pelos policiais ouvidos indicam que havia fundada suspeita a ensejar a abordagem e a revista, nos exatos termos previstos pelo artigo 240, §2º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE

FLAGRÂNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. USO DE DROGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. BUSCA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO FRANQUEADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lícita a revista pessoal executada por guardas municipais, com a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal. 2. Configurada a situação de flagrância, com a demonstração de fundada suspeita, não se verifica ilegalidade na realização de abordagem pessoal por guardas municipais que estavam em patrulhamento com cães farejadores, encontrando drogas com o paciente e nas proximidades do local do flagrante, pois o acusado informou que estava usando drogas no momento em que foi abordado. 3. A questão referente à aplicação da minorante, a matéria já foi analisada no HC 563.700/SP, tratando-se de mera reiteração de pedido. 4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC 597.923/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/10/2020).

“(...) Inexiste ilicitude na prova colhida durante busca pessoal decorrida dos indicativos da prática de crime, máxime quando a suspeita ensejadora da abordagem policial se confirmou com a localização do entorpecente em poder do acusado, nos termos do arts. 240, § 2º, e 244, ambos do CPP” (TJMT, Apelação Criminal n. 47671/2018, Rel. Des. Orlando de Almeida Perri, Primeira Câmara Criminal, j. 17.7.2018).

Convém registrar que quando um policial

desconfia de alguém, baseado em elementos concretos e seguros, como na espécie, a abordagem e revista pessoal é seu dever, pois o direito à privacidade cede diante de fundadas suspeitas de que o indivíduo porta, na ocasião, elemento que caracterize a materialidade de um delito.

Portanto, considera-se lícita a prova derivada da abordagem e da busca veicular, com base na existência da necessária justa causa para a efetivação da medida, nos termos do §2º, do art. 240 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, deve-se reconhecer como legítima a busca veicular, pois é o posicionamento que mais se coaduna com o interesse público/coletivo que deve sobrepor ao individual e com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, proteção à boa-fé objetiva, instrumentalidade das formas e do aforismo *pas de nulité sans grief*.

Portanto, sobre todos os ângulos de análise, mostra-se absolutamente descabida suposta violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal.

3 – Consta da denúncia que, no dia 16 de dezembro de 2023, por volta das 20h15, na Rua Ezequiel Ramos, nº 3-33, Centro, Bauru/SP, os denunciados, participando de organização criminosa, com pelo menos três membros e mediante meio fraudulento, tentaram obter vantagem ilícita para si, em prejuízo da vítima, Eliane de Souza Delfino Franco, induzindo-a em erro, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Segundo apurado, em fiscalização de rotina

junto a praça de pedágio, a fim de verificar documentação de veículos, foi abordado o veículo Fiat/Uno de placas FHW3A26, e em contato com o motorista, ADELON, e passageira, NAYARA, ambos pareciam muito nervosos com a abordagem e forneceram versões diferentes quanto a viagem que realizavam, tais pessoas foram separadas e, o motorista disse que estava com a namorada, e foram passear em Bauru, que namora a mesma a mais de um mês, não sabendo dizer onde passaram e estando tal pessoa com uma aliança na mão esquerda, já a passageira narrou que era amiga do motorista, o qual, a chamou para ir a Bauru, fazer um trabalho, instada a narrar exatamente o que faziam em Bauru, NAYARA, narrou que ADELON a convidou a trabalhar com ele, que ela iria ganhar dinheiro e no fim de semana passado foi com ele para a cidade de Mogi Mirim, onde ele mostrou como funcionava o esquema, e que neste final de semana vieram para BAURU.

O golpe consistia em ADELON entrar na agência onde colocava uma peça e placas de 0800 na máquina, enquanto NAYARA ficava na agência para induzir as vítimas a ligarem para o número 0800, o qual, era atendido pela esposa de ADELON, cujo nome Nayara não sabe dizer, que não sabe dizer se ADELON, usava o cartão nas maquininhas ou se a esposa dele tinha algum jeito de acessar as contas, mas recebia de ADELON uma porcentagem do valor que ele levantava, que hoje só fizeram uma pessoa em BAURU, e não sabe dizer se ADELON conseguiu levantar algum dinheiro dessa vítima, mas nada recebeu na data de hoje, porém em Mogi Mirim deu mais certo e Nayara recebeu R\$ 1.000,00 por aquele serviço.

Diante do narrado por NAYARA, foi realizada

busca no interior do veículo, onde foram encontradas as placas usadas para travar os cartões bancários em uma caixinha, dentro do porta luvas, o resto dos objetos, incluindo máquinas de cartão, inclusive para uso com aproximação, telefones celulares e chips estavam espalhados no veículo e no interior de duas mochilas que estavam no interior do automóvel, sendo encontrados dois cartões em nome de terceiros, que ADELON, não soube precisar de quem eram.

ADELON então confessou que tentou praticar golpes em Bauru, e como não deu certo, estava retornando para a cidade dele, e por meio dos nomes dos cartões obtiveram os telefones das duas vítimas, sendo uma delas ELIANE DE SOUZA FRANCO, e a outra FLAVIA GONÇALVES ROMANO tendo ELIANE, comparecido na delegacia. Ambas as vítimas confirmaram terem tido seus cartões presos no caixa eletrônico, frente ao apurado e ao desejo de representar de ELIANE, foi dada voz de prisão aos denunciados e os objetos apreendidos.

Sendo que por si só a subtração do cartão já constitui prejuízo para vítima, levando ainda em conta a impossibilidade de a vítima ELIANE, verificar quanto ao prejuízo efetivo que sofreu, por não conseguir acessar a sua conta neste momento, mas que a mesma, forneceu todos os dados necessários para a retirada dos valores que possui em conta corrente, foi ratificada a voz de prisão.

A vítima representou tempestivamente a fls. 05.

ADELON EVERTON RODRIGUES DE CARVALHO é reincidente (fls. 68/73), enquanto NAYARA DOS

SANTOS RIBEIRO, além do crime de estelionato participa também de associação criminosa, com pelo menos três membros, de maneira que tal situação impossibilita a celebração de ANPP.

A denúncia foi oferecida aos 09 de janeiro de 2024 (fls. 01/03) e recebida aos 10 de janeiro de 2024 (fls. 184).

Regularmente citados, apresentaram resposta à acusação (Adelon - fls. 219/224 e Nayara – fls. 251/254).

Por decisão às fls. 443 os autos foram desmembrados, aos 10 de junho de 2024, em relação à Nayara dos Santos Ribeiro, correndo os presentes autos somente contra ADELON.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), pelo auto de apreensão de fls. 24/26 (três aparelhos celulares da marca Realme, um telefone celular da marca Samsung, um cartão bancário em nome de Flavia Gonçalves Romano, três chips SIM, doze cartões bancários em nome do réu Adelon, vinte e nove adesivos do Banco Bradesco constando o número 08008782370, seis chapas pequenas de metal, um alicate, uma lima, duas chaves de fenda, um alicate, uma chave lixa, uma tesoura e uma régua, cinco máquinas de cartão Pagbank e Mercado Pago e um cartão bancário em nome de Eliane de Souza Delfino Franco) e pelas fotos de fls. 41/47, bem como pela prova oral amealhada aos autos.

A autoria emerge dos autos.

Interrogado na fase policial, o acusado declarou conhecer a corré de Hortolândia. Foi a Bauru para visitar uma tia.

Nayara ficou no hotel Martha. Ela lhe ligou e foi buscá-la, a fim de voltarem para Hortolândia. Foram abordados no pedágio. Os policiais encontraram os cartões e outros objetos nos peitos de Nayara. Não sabia deles e não praticou crime algum. Nenhuma vítima o reconheceu (fls. 12).

Em solo policial, a corré Nayara falou que trabalha na Secretaria de Educação Ambiental da Prefeitura de Hortolândia e ali conheceu Adelon. Ele prestava serviço comunitário naquele local. Adelon a convidou para trabalhar com ele, dizendo que iria ganhar dinheiro. No fim de semana passado, foi com ele para a cidade de Mogi Mirim, onde ele mostrou como funcionava o esquema. Neste final de semana vieram para Bauru. O golpe consistia em Adelon entrar na agência para colocar uma peça e placas de 0800 na máquina. Seu trabalho era ficar na agência induzindo as vítimas a ligarem para o número 0800, o qual era atendido pela esposa de Adelon. Não sabe dizer o nome da esposa dele. Não sabe dizer se Adelon usava o cartão nas maquininhas ou se a esposa dele tinha algum jeito de acessar as contas. Contudo, recebia dele uma porcentagem do valor que ele levantava. Hoje só fizeram uma pessoa de vítima em Bauru. Não sabe dizer se Adelon conseguiu levantar algum dinheiro dessa vítima, mas nada recebeu nesta data. Já em Mogi Mirim, deu mais certo, pois recebeu R\$ 1000,00 naquele serviço. Foram abordados pelos policiais na praça de pedágio entre Bauru e Jaú. A abordagem foi normal. Em nenhum momento foram agredidos (fls. 11).

Interrogado em juízo, o réu declarou que está sendo acusado de um crime que não cometeu. No dia 15/12, passou pela

cidade de Bauru e chegou em Jaú, na casa de sua prima. Ficou na casa dela até o dia 16, por volta de 20 h. Ao sair de Jau, foi abordado pelos policiais. Dias atrás, recebeu ligação de sua prima, que comunicou estar com um possível câncer. Ela não tem boa condição financeira e tem três crianças para cuidar, sendo mãe solteira. Falou para sua esposa que iria visitar Bia, sozinho, para ver o que estava acontecendo, e dar-lhe força emocional e tentar dar ajuda financeira. Era dia 15 de dezembro, perto do Natal. Sua esposa concordou. No interregno, conversou com Nayara. Comentou sobre o assunto de sua prima. A corré lhe disse que Jau era perto de Bauru e sugeriu de ir consigo, pagando-lhe combustível e pedágio. Achou vantajoso e aceitou dar carona para Nayara. Sua situação financeira também não estava muito boa. Somente por isso, Nayara estava dentro de seu carro. Seguiram a viagem na sexta, dia 15. Deixou-a em Bauru, no Hotel Martha, no centro, e retornou até Jaú, casa de sua prima, chegando por volta de 18:30 h. No dia seguinte, foi embora por volta de 17:30 h. Pegou seu carro, foi até Bauru, no Hotel Martha, e buscou Nayara. Estavam retornando para Campinas e foram abordados no primeiro pedágio da pista Bauru Jau. O policial era moreno e careca. Ele perguntou de ondem vinham. Não mentiu e disse que iam de Bauru para Campinas. Ele mandou encostar. Os policiais se aproximaram e lhe perguntaram se havia algo de ilícito no automóvel. Respondeu que, de sua parte, nada de errado havia, e que poderiam revistar o carro. Entregou sua habilitação e documento do carro. Nada constava de irregular. O policial voltou e disse que faria busca no veículo. Acompanhou a busca e nada foi localizado. Mas, dentro da bolsa de Nayara, encontraram-se máquinas de cartão. Nada além disso foi achado. Os policiais lhe perguntaram qual era sua bolsa. Indicou-a e

a abriu. Nela, havia roupas masculinas. Os policiais indagaram sobre a outra bolsa, e Nayara assumiu ser proprietária. Os policiais passaram a conversar com ela num canto. Não acompanhou a conversa, pois os policiais não deixaram. Não disse que ela era sua namorada. Os policiais disseram, na delegacia, que Nayara entregou adesivos e cartões para eles. Mas, como teriam então sido achados espalhados dentro do carro. Logo após os policiais terem chamado Nayara de canto para conversar, eles voltaram com adesivo e dois cartões bancários. Eles o indagaram o que era aquilo. Respondeu que, realmente, no carro e em sua posse, nada havia, bem como que, se tais objetos estavam com Nayara, ele – réu – não tinha permissão para revistá-la, como o policial houvera feito. Disse ao policial também que, se havia algo com a corré, ela é que deveria explicar. Os policiais lhes deram voz de prisão e os levaram para a base da Polícia Rodoviária, por volta de 20h. Foram apresentados na delegacia por volta de 23:30 h. A vítima disse que chegou na delegacia quase meia noite. Nisso, os policiais disseram que iriam bater em Nayara, que chamariam policial feminina e iriam colocar BO nela. Nele, a mesma coisa. Falou ao policial que somente queria chamar advogado e comunicar sua família. Mas não lhe deixaram. A vítima não o reconheceu na delegacia. Não praticou o crime. Saiu da cidade para visitar sua prima, que estava doente e era mãe solteira de três filhos, estando numa situação difícil, por trabalhar como diarista. Deu-lhe 750 reais, que era o único dinheiro que tinha. Tanto que, com ele, nada foi apreendido. Só tinha sete reais em sua carteira. Nayara tinha dinheiro, com o qual pagou pedágio e combustível. Ela tinha 200 ou 300 reais. Tinha consigo apenas seus cartões bancários, que foram apreendidos, assim com o seu celular. Nem ele nem Nayara deram depoimentos.

Foram os policiais que o fizeram. Tanto que, no seu depoimento na delegacia, tem uma frase, “eu estava na casa da minha tia”. Mas, na verdade, era na casa de sua prima onde esteve. Foi a única coisa que falou. Eles não o deixaram depor. Eles apreenderam o que encontraram com Nayara, e disseram isso na delegacia. Eles não narraram que encontraram algo no carro. Não falou que veio a Bauru visitar uma tia, e sim que foi à Jau, visitar sua prima. Tanto que pediu para chamar sua prima e seu advogado. Nayara veio consigo de Hortolândia. Está preso há cinco meses e doze dias por um crime que não cometeu. As duas vítimas não o reconheceram, mas reconheceram Nayara. Seu erro foi ter lhe dado carona, visando economizar. Se soubesse que ela tinha algo ilícito em seu automóvel, não a teria deixado entrar. Existem diversas contradições nos depoimentos. Tem quatro meninas, entre 12 e 7 anos. Sustenta a casa. Acusam sua esposa. Mas como ela poderia participar do crime se cuida da casa e dos filhos e da mãe dele, que é idosa. Onde ela arruma tempo para praticar crimes. Atualmente, sua casa deve estar devastada, pois era o provedor. Sua família deve estar vivendo de caridade de seu pai.

Interrogada em juízo, a ré declarou ter conhecido o acusado em seu serviço, na Prefeitura de Hortolândia. Ele prestava serviço comunitário e lhe fez proposta para ganhar bastante dinheiro. Em momento de necessidade, aceitou. No sábado pela manhã, por volta de 7 ou 8 h, ele a buscou. Seguiram para Bauru e chegaram por volta de 11 h. O acusado colocou adesivo nos caixas eletrônicos e disse que apenas deveria incentivar as vítimas a ligarem naquele número de 0800. Induziu somente a vítima Elaine, cujo cartão travou. Assim que viu que o cartão travou, logo em seguida saiu da agência e foi embora.

Não ficou ali. Quando da abordagem no pedágio, estava nervosa, pois estavam discutindo, porque já estava querendo vir embora. Os policiais os separaram e lhes fizeram perguntas. Como nunca praticou nada de ilícito, ficou nervosa, disse que estavam agindo num banco. Eles revistaram o carro e encontraram os pertences nos porta luvas, os adesivos e uma mochila preta. Sua mochila era roxa. Não sabe se havia o envolvimento de mais uma pessoa. Não conhecia a mulher do "Gordinho" – Adelon -, apenas ele. Apenas falou para o policial sobre um terceiro porque foram apreendidos cinco celulares. A policial achou que era ela quem atendia o telefone. Disse que não sabia e que poderia ser a mulher dele. Mas havia uma outra pessoa quem atendia o telefone. Elaine chegou a fazer a ligação para o 0800 e conversou no telefone. Logo em seguida saiu da agência. Acha que a função dessa terceira pessoa seria a de pegar as informações e pedir senha do cliente do banco. Adelon colocava não só os adesivos do 0800, mas também as plaquetas que travavam os cartões. Tanto que tudo foi encontrado numa caixinha, no porta-luvas, como o policial relatou. Em Mogi Mirim, o golpe deu certo e recebeu mil reais. Acredita que, naquela cidade, foram ludibriadas cerca de três pessoas. Eles lhe deram somente mil reais. Quando recebeu o dinheiro, Adelon estava com a mulher. Os policiais não a algemaram. Eles disseram que nem a prenderiam. Quando chegou na delegacia, permaneceu muito tempo do lado de fora. Inclusive, estava ali quando a vítima chegou. Foi presa por volta de 23 h. Estava detida desde por volta de 20:30 h. A todo momento, não estava algemada. Os policiais lhe disseram que não seria presa e que deveria dar a versão que deu para eles, quando estivesse perante a autoridade policial. Quando foi interrogada, os policiais ficaram do lado, ouvindo tudo que falou para o

delegado. Está arrependida. Está trabalhando e não faz mais nada de errado.

Em juízo, a vítima Eliane de Souza Delfino Franco afirmou que foi ao banco para pagar uma conta. Colocou seu cartão na máquina, mas ele ficou preso. Tentou retirá-lo e chamou seu esposo para ajudá-la. Alguém lhe disse que poderia ligar para o número do Bradesco. Viu que tal número constava nas máquinas. Todas as máquinas tinham este mesmo número. Ligou para aquele número 0800 e foi atendida, de forma aparentemente normal, como se fosse pessoa do banco. A pessoa que a atendeu disse que constatarem um problema na máquina, mas que deveria ficar tranquila. Não queria deixar o cartão preso na máquina. Chamou seu esposo para tentar retirá-lo ou ao menos quebrá-lo. Ligaram-lhe novamente. Algumas pessoas vieram conversar pedindo a ajuda de seu marido, com a finalidade de distraí-los. Aparentavam ser pessoas normais, e não dava para notar nada de errado. Quando seu marido tentou tirar o cartão, recebeu uma ligação de alguém se identificando como funcionário do banco Bradesco, relatando que havia observado que estava acontecendo alguma coisa dentro da agência bancária. O mesmo número para o qual ligou foi quem lhe fez a ligação de volta. Seu marido estava tentando retirar o cartão. De início, seu marido estava no carro. Chamou-o para ajudar, pois não queria que seu cartão ficasse na máquina. Pretendia que o cartão fosse quebrado. Recebeu a ligação quando seu esposo foi pegar alguma coisa para tentar quebrar o cartão. Duas pessoas estavam no interior da agência conversando e viram que seu marido estava tentando ajudar. A pessoa viu e lhe telefonou, dizendo que era da segurança do banco, que estava vendo o que estava acontecendo e que não deveria mexer, pois o técnico

é que iria resolver. Tentava ligar para alguém ou na Polícia, mas não conseguia. O número da ligação que lhe foi feita era o mesmo que estava mencionado em todas as máquinas. Das pessoas que a observavam, notou apenas um moço, que se aproximou de seu marido para conversar, visando distrair. Não se lembra das outras pessoas, pois ficou nervosa com a situação. O moço estava bem trajado e disse ao seu marido que não conseguia colocar as letras, pedindo-lhe ajuda. Seu marido negou a ajuda. Mas o moço insistia e dizia que era urgente, visando que seu marido não desse atenção ao que ela precisava. Foi então que lhe ligaram e disseram que o técnico iria ao local e retiraria o cartão. Não conseguiu retirá-lo e foi à Polícia. A pessoa que fez a ligação era da mesma quadrilha, e não da segurança do banco. Tentava ligar de volta no banco e caía no mesmo lugar. Aquele moço entrou no banco quando notou que seu marido se aproximou para ajudá-la. Ele foi usar um caixa ao lado. Depois que foi perceber que ele também "fazia parte". O cartão acabou ficando no banco. Um policial foi ao banco para arrancar os números do Bradesco. Ficou esperando na delegacia. Disse a um rapaz da Polícia o que estava acontecendo. O rapaz lhe falou que ligaram da Polícia Civil e disseram que duas pessoas haviam sido detidas com o cartão dela. Tal cartão estava num carro ocupado por um homem e uma mulher. Viu-o e constatou que era o que lhe pertencia. Foi ao banco por volta de meio dia, num sábado. Não havia funcionários do banco naquele momento. A voz com a qual conversou no telefone pela primeira vez era feminina. Já a pessoa que lhe ligou de volta dizendo para não retirar o cartão era um homem. Ele falava como se estivesse vendo o que estava acontecendo e disse que um técnico estava sendo encaminhado ao local. Durante as conversas, não lhe pediram números

de conta e senha. Agiram como o banco faz: tecle 1, tecle "não sei o que", tecle o número da senha. Teclou o número de sua senha. Depois que recebeu o cartão de volta, verificou que seu salário e seu décimo-terceiro haviam sido retirados. Foram-lhe retirados mais de três mil reais. Viu as duas pessoas presas na delegacia, de relance. Não se lembra se elas estavam na agência ou nas proximidades. Procurou a delegacia de Bauru. Foi também na delegacia de Jau quando recebeu a notícia de que o cartão houvera sido encontrado. Ali chegou por volta de 22 h ou 23 h. Em Jau, obteve o cartão de volta, o qual já estava bloqueado. Somente seu esposo tentou tirar o cartão da máquina, ao menos durante o momento em que ela ali estava. Quando recebeu a ligação, pediu ao seu esposo para parar de tentar retirar. O prejuízo ocorreu no mesmo dia. Os réus foram detidos também no mesmo dia. Foi ressarcida do valor do prejuízo pelo banco. O pessoal do banco viu pelas câmeras o que havia ocorrido e, por isso, providenciou a restituição. Não fez reconhecimento dos réus. Não sabe se eles estavam no banco quando do fato. Não sabe dizer quantas pessoas compunham a quadrilha. Mas eram várias pessoas pois, quando tentava ligar, toda hora mudava a voz. Uma hora era um homem, em outra, uma mulher, e ainda em outra hora, outra pessoa. Os tons de vozes eram diferentes. Além do moço que entrou no banco para conversar, viu também uma moça que lhe disse para usar algo. Mas não se lembra dela. Teve também a moça que lhe atendeu, bem como o rapaz que telefonou dizendo que era técnico, além daqueles para os quais ligou. Ouviu cerca de seis vozes diferentes nas vezes em que buscou telefonar.

A testemunha Luiz Antonio Moreira, policial militar rodoviário, relatou que realizava fiscalização de trânsito na praça

de pedágio de Jaú, na rodovia Bauru-Jaú. Abordou o veículo conduzido pelo réu Adelon. Ele demonstrou certo nervosismo. Os policiais solicitaram que o casal desembarcasse do automóvel. Em entrevista, o réu afirmou que foi até Bauru para ficar alguns dias na cidade, na companhia de sua namorada Nayara. Contudo, ele não sabia dizer onde ficaram hospedados. Notou que o réu tinha uma aliança no dedo, mas Nayara não. Então, indagou a ré se ela namorava Adelon, tendo a mesma respondido que não. A acusada contou que apenas prestava um serviço para Adelon. Perguntou qual era o serviço. Nayara afirmou que, na semana anterior, foram até a cidade de Mogi-Mirim. O réu entrava em agências bancárias e colocava aparelhos no interior dos caixas para segurar os cartões de vítimas. Posteriormente, a vítima fazia contato com um número falso de 0800, e era atendida pela esposa do réu Adelon. A ré Nayara também contou que, com referido golpe naquela cidade, recebeu mil reais. Em seguida, eles vieram para Bauru para aplicar o mesmo golpe. Contudo, segundo a ré, em Bauru, o golpe não deu certo, já que Adelon somente havia conseguido capturar um cartão, sem obter valores. Nayara afirmou, mais, que não havia recebido nenhum valor até o momento da abordagem, referente à prática delituosa em Bauru. No referido momento, decidiu fazer uma busca veicular. Encontrou plaquetas utilizadas para segurar os cartões na máquina e adesivos com número de 0800, que eram colados nos caixas eletrônicos. O número de 0800 era atendido pela mulher de Adelon. Os dois foram conduzidos à delegacia de Jaú. Ainda foram encontrados dois cartões com nomes de terceiros. Fez contato com as duas pessoas cujos nomes estavam nos cartões. Elas relataram que tiveram seus cartões segurados pelas máquinas. Uma das vítimas era de Bauru e compareceu à base policial e

ao plantão policial para prestar informações. Não tentou ligar para o número de 0800. A informação de que era a esposa de Adelon quem atendia foi fornecida por Nayara. Não foi confirmada a existência de mais pessoas envolvidas no crime. Segundo Nayara, Adelon colocava os apetrechos e adesivos nas máquinas. Já a ré teria a função de apenas influir para que a vítima acionasse o número de 0800. Acredita, pois, que, no local, não havia mais criminosos envolvidos. Quando da abordagem, os dois apresentaram nervosismo incomum para uma fiscalização de trânsito. Pode ser um tráfico ou porte ilegal. Em tais situações, somente separam os ocupantes e os entrevistam para verificar se há algo de errado. Adelon respondeu que somente foi a Bauru com a namorada Nayara, com a qual mantinha relacionamento há três meses. Ele, contudo, não sabia dizer o nome da sogra. Já Nayara ficou nervosa e, assim que separada, começou a chorar. Acalmou-a e ela confessou os fatos. A ré colaborou com a Polícia de forma voluntária. Ela não foi pressionada. A ré inclusive disse que, na semana anterior, fizeram a mesma coisa e que ela recebeu por isso. Após apresentar os réus na delegacia, não ficou mais junto deles. Os policiais ficam aguardando até o término da ocorrência. Eles foram interrogados sem a presença dos policiais. Recorda-se de ter apresentado os réus na delegacia quando já era mais de 21 h. Era à noite. Conseguiu identificar uma das vítimas ainda na praça de pedágio. Verificou as placas do veículo, mas nada havia de ilícito naquele momento. A fiscalização era aleatória, uma fiscalização de trânsito que a Polícia faz. Não foram encontradas drogas ou armas no veículo, somente as plaquetas, adesivos e máquinas de cartão. Algumas placas estavam dentro de uma caixinha. Outras placas estavam dentro do porta-luvas. Já em bolsas que estavam na parte de trás

do automóvel, havia mais placas e também máquinas de cartões. Na posse direta de Adelon, havia uma plaquinha de metal, no bolso. Nada havia na posse direta de Nayara, mas ela não foi revistada em virtude da ausência de policial feminina. Não foi ao banco para encontrar filmagens, porque a cidade se situava a 60 km. Mas a vítima, que foi ao plantão, chegou a tirar fotos dos caixas eletrônicos com os adesivos que foram colados neles. Não sabe se a vítima reconheceu ou não algum dos réus. Não tem informação concreta da presença física de Adelon no banco naquele dia. Não sabe quem seria a terceira pessoa participante do crime. Não mexeu no telefone dos acusados. A participação desta terceira pessoa se baseia na confissão informal de Nayara, fora da delegacia. Alertou os réus sobre o direito deles de permanecerem em silêncio.

A testemunha Marcelo Sales Dias Nascimento, policial militar rodoviário, informou que estava em serviço na praça de pedágio, observando os veículos que passavam. O que lhe chamou a atenção para a realização da abordagem foram os vidros muito escuros do automóvel. Não dava para enxergar nada. Aproximou-se, fez com que o condutor parasse e pediu-lhe que abaixasse o vidro, realizando breve entrevista. Verificou a documentação e indagou de onde ele vinha. O acusado respondeu que vinha da cidade de Bauru, da casa de um amigo. Ele e a corré se olharam, já demonstrando certo nervosismo. Indagou-o sobre o nome do amigo, e o réu não soube responder. Pediu então que ele parasse o veículo mais a frente e o desocupasse. Realizou a abordagem dos dois ocupantes e os entrevistou. Foi indagar Nayara. Ela, muito nervosa, afirmou de pronto que foi convidada pelo réu Adelon para praticar golpes de falsa central de atendimento em bancos na cidade

de Bauru. Ela confirmou que o réu Adelon entrava nas agências e colocava equipamentos nos caixas eletrônicos para segurar os cartões bancários das vítimas. Já ela Nayara -, induzia as vítimas a telefonarem para a falsa central de atendimento, com número 0800, quando do enrosco de seus cartões de crédito. Diante de tais informações, decidiu pela revista no veículo. No automóvel, encontrou cartões de crédito de vítimas, placas de metal usadas para enroscar os cartões, máquinas de cartão e vários anúncios contendo o número de 0800. Em razão disso, foi conversar com Adelon. Ele disse ter ido a Bauru para praticar o crime, mas que não tinha certeza se havia dado certo. O réu falou que havia buscado ludibriar uma vítima e que havia dado ruim. Nayara informou que, quando a pessoa ligava para o 0800, a esposa do corréu atendia. Conforme Nayara falou, na ligação, pediam-se dados pessoais da vítima, inclusive senha. Além da esposa de Adelon, não foram identificadas outras pessoas que recepcionavam os telefonemas das vítimas. Não realizou diligências para a identificação da esposa de Adelon. Embasou-se na informação de Nayara. Naquele dia, ela relatou que, no final de semana anterior, praticaram o delito na região de Mogi Mirim, onde o golpe havia dado certo e ela teria recebido mil reais. Nayara fez a mesma afirmação na delegacia de polícia. Ainda segundo Nayara, em Mogi, houve também a participação de uma terceira pessoa, tal qual ocorreu em Bauru. Foram feitas diligências através dos nomes constantes dos cartões, encontrando-se, então, seus titulares. Havia uma vítima da cidade de Rio Claro. Naquele momento, a vítima de Bauru não conseguiu precisar se teve prejuízo, pois havia um bloqueio na conta que a impedia de acessar o extrato. Mas havia um bloqueio em seu cartão e ela passou aquelas informações. Os policiais não conseguiram ir ao

banco para buscar imagens. Não consegue dizer se Adelon esteve no banco na data em questão. A abordagem ao veículo se deu porque os vidros estavam escuros e não era possível ver quem estava dentro. Ao se aproximar do automóvel, pediu que abajassem os vidros. Não foram encontradas armas ou drogas. Os objetos estavam todos dentro do carro, espalhados. Parte deles estava no porta luvas, outra parte, dentro de uma mochila preta, e mais uma parte espalhada no interior do veículo. Diante da suspeita, Adelon foi revistado pessoalmente. Nayara não foi revistada. Não se lembra se a vítima chegou a reconhecê-los. Como é policial rodoviário, faz a fiscalização de trânsito, inclusive, por consequência, a parte criminal. Como não conseguiu ver quem estava no interior do automóvel, pediu que o condutor parasse e abrisse os vidros. Não houve perseguição e não teve percepção de que haveria outros veículos junto do abordado. Perguntou aos réus sobre os cartões apreendidos. Nayara já havia confessado a prática do crime em Bauru e confirmou a situação. Levou os réus à delegacia de Jaú. Não acompanhou o interrogatório dos acusados na Polícia Civil. Os réus ficaram detidos e em locais separados na delegacia, até a chegada da vítima. Não houve suggestionamento ou pressão para que a ré Nayara admitisse a participação de terceira pessoa no delito. Somente a indagou o que ela foi fazer em Bauru. Ela apenas informou como funcionava o esquema, tal qual descrito. Os réus forneceram informações de forma colaborativa durante a abordagem.

A testemunha Flávia Gonçalves Romano narrou que, em dezembro do ano passado, foi ao banco Bradesco. Colocou seu cartão, mas a máquina o "agarrou" e começou a apitar. A situação perdurou por dois ou três minutos. Foi tentando puxar o cartão,

até que conseguiu tirá-lo. Foi no caixa do lado e, nisso, uma pessoa baixinha e morena entrou na agência. Ela foi ao caixa eletrônico situado ao lado do seu. Conseguiu fazer os procedimentos que precisava e sacou dinheiro. Colocou o cartão e suas chaves numa banquetinha ao lado do caixa eletrônico para arrumar as coisas na sua bolsa. No referido momento, adentrou um homem alto, aparentando ter cinquenta anos de idade, barrigudo. Ele perguntou se precisava de ajuda. Respondeu que não. Pegou suas coisas, colocou na bolsa e foi embora para sua casa. Após dez minutos, recebeu uma ligação relatando que alguém estava tentando usar seu cartão e indagando-a se seria ela. Informaram-lhe que haviam sido feitas várias tentativas, que não deram certo. Como havia saído do banco há pouco tempo, pensou que tal informação se referida ao fato ali ocorrido, respondendo que sim, que havia tentado usar o cartão. Sua esposa pediu para conferir se o cartão estava em sua bolsa. Notou, então, que não estava. Não sabia se deixou o cartão na agência ou se ele caiu no chão no meio do caminho. Ficou um pouco perdida. Nem pensou na pessoa que estava ao seu lado naquela hora. Depois de alguns dias, à noite, a Polícia foi em sua casa e mostrou a foto de seu cartão, dizendo que ele havia sido achado em Bauru, com um casal. Os policiais lhe pediram para explicar o ocorrido e fazer um boletim de ocorrência em Santa Gertrudes, onde tudo isso ocorreu. O homem era alto, branco, um pouco forte, cabelo um pouco grisalho, barba também grisalha e começando a crescer, com camisa branca. A senhora que se aproximou dela era morena, baixa, tinha cabelo grande, usava roupa vermelha e leging preto. Ao ver o réu Adelon, disse não se lembrar. Lembra-se mais da mulher. Ao ver Nayara, disse que "lembra bastante", "o cabelo grande e escuro". O cartão não ficou na máquina. Lembra-se

de tê-lo tirado e o deixado na mesinha. Não viu ninguém fazendo manutenção nos caixas eletrônicos. Depois de duas semanas, conseguiu bloquear o cartão. Não teve prejuízo. O último saque que fez foi naquele dia. Posteriormente, ninguém fez saque, até porque não havia mais dinheiro. Não tem recordação da fisionomia do homem que dela se aproximou, pois virou e falou que não precisava de ajuda, sem reparar em mais nada. Não reconhece o réu em audiência.

A testemunha Beatriz Cristina Batista de Souza afirmou ser prima de Adelon. Ele estava em 15 de dezembro na casa dela e foi embora no dia seguinte. Mora em Jau. O réu foi embora no dia 16 de dezembro. Adelon foi ajudá-la, pois passava por problema financeiro e havia descoberto nódulo no seio. Tem três filhos. Pediu-lhe ajuda. Seu primo foi até sua casa sozinho. Ele falou que deixou uma moça no centro de Bauru, e que ela dividiu as despesas de viagem com ele. O réu não viria até Jau, mas como houve com quem dividir despesas, ele foi à sua cidade para ajudá-la. O acusado não saiu em nenhum momento de sua casa. Ele foi ajudá-la, a pedido dela. O réu lhe deu 750 reais. Ele estava com um veículo Fiat Uno, de cor branca. Não discutiu com ninguém sobre o caso antes de vir depor. Tem 32 anos e o réu, 33 anos. Foram criados juntos. Ao menos uma vez por ano, ele ia visitá-la em Jau. Não foi na delegacia. Sua prima recebeu ligação da delegacia, dando conta da prisão do réu. Ele tem uma mecânica junto com o pai. Não sabe o que o acusado fazia quando da primeira vez em que o mesmo foi preso em Monte Mor. Com certeza, deveria ser algo na área de mecânica. Falavam-se pouco e ele a visitava uma vez por ano. Não o visitava na prisão, pois primo não pode entrar. Não é casada com Everton Alexandre. Ele nem é seu companheiro. É mãe solteira. A mãe

do acusado é Maria Santos Everton, que é sua tia.

Como se vê, o conjunto probatório é firme no sentido de que o apelante tentou obter vantagem patrimonial ilícita, mediante uso de equipamentos para travar o cartão bancário em caixa eletrônico, além de contar com sua comparsa, que induzia a vítima a ligar à falsa central a fim de obter sua senha, em prejuízo alheio.

Com efeito, o apelante foi preso na posse de diversos equipamentos utilizados para a finalidade criminosa como adesivos do Banco Bradesco constando o número 08008782370, chapas pequenas de metal, alicate, lima, chaves de fenda, chave lixa, tesoura e régua, cinco máquinas de cartão Pagbank e Mercado Pago e cartão bancário em nome de Eliane de Souza Delfino Franco.

Tem-se, ainda, a delação de Nayara que se ajusta às demais provas colacionadas aos autos, em consonância com as declarações da vítima e pelos depoimentos isentos e seguros prestados pelos policiais militares responsáveis por sua abordagem, constituem quadro probatório suficiente a embasar a condenação.

Portanto, dúvida não há acerca da participação do apelante na prática da tentativa de estelionato narrada na denúncia, restando isolada a tese de insuficiência de provas.

A vítima, ouvida em juízo, confirmou a dinâmica dos fatos, narrando que foi ao banco pagar uma conta. Colocou seu cartão na máquina, mas ele ficou preso. Tentou retirá-lo e alguém lhe disse que poderia ligar para o número do Bradesco. Viu que tal número constava nas máquinas. Todas as máquinas tinham este mesmo

número. Ligou para aquele número 0800 e foi atendida, de forma aparentemente normal, como se fosse pessoa do banco. A pessoa que a atendeu disse que constatarem um problema na máquina, mas que deveria ficar tranquila. Teclou o número de sua senha. Não conseguiu retirar o cartão e foi à Polícia. Depois soube que seu cartão estava com duas pessoas que foram presas. Assim que recebeu o cartão de volta, verificou que seu salário e seu décimo-terceiro haviam sido retirados. Foram-lhe retirados mais de três mil reais.

Em razão disso, em crimes dessa natureza, a palavra da vítima é revestida de especial relevância, sendo somente rechaçada se desvencilhada dos fatos apurados e dos demais elementos probatórios coligidos nos autos.

É cediço que nos casos de crime contra o patrimônio, a palavra da vítima possui significativa relevância, uma vez que delitos dessa natureza ocorrem, normalmente, na clandestinidade.

Eis o posicionamento e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (STJ, Habeas Corpus nº 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 15.06.2010).

"As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo

ante a palavra divergente do réu"(STJ - HC n. 195.467/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2011).

Relembre-se que, em se tratando de crime contra o patrimônio, na maioria das vezes praticada sob a clandestinidade, a palavra da vítima, segundo o entendimento consolidado no âmbito dos tribunais pátrios, assume relevância ímpar, devendo ser levado à máxima consideração quando do processamento judicial de delitos criminais dessa natureza, sobretudo quando respaldada pelos demais elementos colhidos no processado (STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, rel. Min. Jorge Mussi, j. 03.05.2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTELIONATO (ART. 171 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. SENTENÇA MANTIDA. - Em se tratando de crime contra o patrimônio, geralmente praticado na clandestinidade, a palavra da vítima possui fundamental importância para a condenação, mormente quando em consonância com outros elementos dos autos. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovimento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Criminal n. XXXXX-68.;2014.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 30-08-2018).

Como regra, o ofendido não tem motivo para mentir em Juízo. O conteúdo de seus relatos somente passa a ser visto com reservas caso apresente fundadas discrepâncias e importantes

contradições quanto a questões fáticas, que normalmente são constatadas do cotejo entre o que foi afirmado na fase policial e perante o Juiz.

A doutrina também já se debruçou longamente sobre este tema. José Carlos G. Xavier de Aquino et al assim se posicionam:

Não existe motivo justificador de apriorística rejeição das declarações da vítima. É protagonista essencial ao evento criminoso. Suportou suas consequências. Tem condições de narrar os fatos com a autoridade de quem os vivenciou. Inúmeros são os estudos em áreas correlatas ao Direito que denunciam as marcas psíquicas provocadas pela ação delituosa e, à exceção dos casos nitidamente patológicos, que geram descrições fantasiosas e fatos inexistentes, a posição da vítima deve ser levada em consideração, mercê da confiança depositada pela sociedade na estrutura normativa penal que a tutela. Ressalvado algum fator concreto ensejador de sua suspeição, as declarações merecem fé.

A conduta perpetrada pelo apelante amolda-se no tipo penal disposto no art. 171, *caput*, do Código Penal, tendo em vista o dolo de levar a vítima em erro.

A respeito, ensina o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete:

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 aparato 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 em garantia de dívida etc. Para a caracterização do ilícito é necessário que o meio fraudulento seja a causa da entrega da coisa. (Código Penal Interpretado, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 1.549)

Cumpra mencionar que o delito de estelionato consiste no uso de meio fraudulento para se auferir vantagem econômica ilícita. Para a configuração deste crime, é condição *sine qua nom* o dolo do agente, ou seja, a vontade de praticar a conduta, enganando a vítima com o fim de obter vantagem indevida.

Ensina Guilherme de Souza Nucci que o crime de estelionato consiste em "*obter vantagem indevida 'induzindo' ou 'mantendo' alguém em erro. Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado pela vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está se despojando de seus pertences. 'Induzir' quer dizer incutir ou persuadir e 'manter' significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha*" (Código Penal Comentado. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 866).

Com efeito, o dolo com que agiu o apelante está evidente e estão preenchidos todos os elementos para tipificar o delito de estelionato. A conduta do réu demonstrou a intenção de auferir

vantagem ilícita, nos moldes do art. 171, *caput*, do Código Penal, pois planejou as ações de forma a induzir a vítima em erro, ao colocar equipamentos nos caixas eletrônicos para segurar cartões bancários e induzi-la a ligar na falsa central para obter sua senha.

Nessas circunstâncias, dispensável o reconhecimento do apelante pela vítima, porque demonstrado, por outros meios de prova, sua atuação na prática criminosa.

A propósito:

“Como é cediço, para o reconhecimento da comparsaria despiciendo que o agente pratique atos de execução, bastando tão-somente sua inegável presença física e articulada no locus delicti, em atitude demonstradora de adesão e solidariedade aos demais asseclas, para se chegar à iniludível conclusão de cooperação prestada no sentido de que, na espécie, ocorreu nexo de ordem subjetiva à prática do ilícito” (RJTACRIM 42/379).

É cediço que, para a configuração do delito de estelionato, faz-se necessária, entre outros elementos e como bem refere a Defesa, em suas razões, a produção de duplo resultado: vantagem ilícita e prejuízo alheio – este último significando perda, dano, diminuição de lucro ou de patrimônio, pertencente a outrem.

E, no caso em análise, embora haja notícia de que o dinheiro retirado da conta da vítima, mediante vantagem ilícita e meio fraudulento, foi devidamente restituído, é certo que o foi em razão da bem-sucedida investigação policial.

Em arremate, têm-se os depoimentos dos policiais militares rodoviários que, de forma coesa e harmônica, relataram que estavam em patrulhamento pela praça do pedágio quando viram o veículo conduzido pelo réu, com vidros muito escuros. Realizaram, então, a abordagem e em entrevista, notaram nítido nervosismo dos ocupantes. A comparsa do apelante, Nayara, confessou o crime, detalhando que foi convidada pelo apelante Adelon para praticar golpes de falsa central de atendimento em bancos na cidade de Bauru. Adelon entrava nas agências e colocava equipamentos nos caixas eletrônicos para segurar os cartões bancários das vítimas. Nayara induzia as vítimas a telefonarem para a falsa central de atendimento, com número 0800. Diante de tais informações, decidiu pela revista no veículo. No veículo, encontrou cartões de crédito de vítimas, placas de metal usadas para enroscar os cartões, máquinas de cartão e vários anúncios contendo o número de 0800.

Como é cediço, os testemunhos dos policiais são de grande valia, não tendo suas credibilidades reduzidas em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-los, no sentido de serem eles desafetos dos acusados ou quisessem indevidamente prejudicá-los, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

In casu, não há dúvida razoável de que o policial aqui ouvido tinha o torpe propósito de injustamente acusar os apelantes, razão pela qual, deve ser, como foi devidamente considerado tal depoimento na formação do juízo de condenação e de tipicidade.

A propósito:

(...) A absolvição pela negativa de autoria do agente, não se sustenta quando a condenação é amparada em elementos seguros de convicção, como o depoimento prestado por policiais, as quais formam um conjunto probatório para embasar um decreto condenatório. A palavra de policial tem o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos, por serem revestidos de presunção de veracidade(...). TJMS, AC nº 2011.000352-9/0000-00, Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Segunda turma Criminal, j. 14.02.2011.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA – julg. 17/05/2011 – DJe 01/06/2011).

Não entendo que os depoimentos dos policiais devam ser tomados com cautelas.

Isto porque, os depoimentos evidenciam a dinâmica dos fatos.

Não se infere dos autos qualquer prova de

abuso de autoridade pelos policiais, ou de que teriam qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

Acerca da validade do depoimento de policiais explica Julio Fabbrini Mirabete:

Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha (Processo penal, 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 306).

Na mesma esteira segue o entendimento de Damásio E. de Jesus:

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (STF, RTJ 68/64). Assim, como já foi decidido, é -inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório- (TACrimSP, RT 530/372) (Código de processo penal anotado. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 167).

PROVA - TESTEMUNHA – Depoimentos de policiais militares – Valor Probante - Inexistência de testemunhas civis – Irrelevância: “O simples fato das testemunhas de acusação serem

policiais não é obstante para que sejam desconsiderados seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas. É obvio que pelas múltiplas atividades desenvolvidas pelos policiais seria demasiado rigor exigir-se a pompa de testemunhas presenciais, quando se sabe que o usual é a recusa de estranhos para testificarem o caso.” (TJSP – 3ª Câmara – AP. 206.259-3/4 – j. 04.06.1996 – rel. Des. Segurado Braz – RT 732/623).

Nesse sentido, destaque-se que os depoimentos dos policiais, no desempenho da função pública, são dotados de credibilidade e de confiabilidade, que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário. Possibilitam, inclusive, serem considerados como suficientes a formar o convencimento do Julgador.

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desqualificar os depoimentos dos policiais, dotados de fé pública e não meras conjecturas e ilações de parcialidade, fundadas unicamente em razão do exercício de suas profissões, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos até porque o prestaram sob compromisso, estando, pois, sujeitos às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Apesar do esforço da digna Defesa, vê-se que o conjunto probatório não deixou dúvidas de que o apelante praticou tentativa de estelionato, conforme a narrativa acusatória, o que afasta a possibilidade de absolvição por ausência de dolo ou insuficiência de provas. Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no Julgador o juízo de certeza necessário à condenação.

Evidencia-se, nessa medida, a autoria delitiva, bem como o *animus* do agente, sendo de rigor a manutenção da condenação.

Do recurso ministerial – pleito de condenação pelo crime do artigo 288, CP

Não restou demonstrada, assim como também entendeu o d. Magistrado de Primeiro Grau, a associação criminosa entre os acusados.

Nos termos do artigo 41, do Código de Processo Penal, a denúncia deve descrever *"dentre outras circunstâncias, o vínculo associativo, o modo, o momento em que teria ele se estabelecido e, bem assim, quais as pessoas nele envolvidas"* (STF, Inq 705, Plenário, voto do Min. Ilmar Galvão apreciando crime genérico de quadrilha, RT 700/416).

"Trata-se de figura 'excepcional' e reservada para casos absolutamente identificáveis como tal" (JTACrimSP 49:313), exigindo *"uma duradoura atuação em comum e não transitória e ocasional participação"* (RT 622/368).

No caso dos autos, não ficou configurado o *animus* associativo, o dolo, ou seja, a vontade de se associar, nem a estabilidade da associação. A denúncia não narrou o modo nem o momento em que teria se estabelecido o vínculo associativo entre os acusados. Não havia interceptação telefônica que comprovasse a associação permanente, sendo insuficiente apenas o fato de que havia outras pessoas responsáveis por atender o telefone (0800).

Para a caracterização do delito de formação de quadrilha, mister se comprove a existência de uma associação - preordenada - com o escopo de praticar delitos e, também, que essa associação seja estável e permanente.

É certo que há indícios dos acusados em outra empreitada, no entanto, sem relatos detalhados ou notícias de condenação em outros crimes.

A prova aqui produzida, portanto, é insuficiente para a caracterização do crime de quadrilha. Nenhuma escuta telefônica ou qualquer outro meio de prova foi produzido nos autos para a comprovação da existência da quadrilha ou da prática de outros crimes. Nada mais se produziu a respeito.

É pacífico o entendimento de que a fragilidade das provas acerca do envolvimento dos acusados no delito dá ensejo à aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Assim, a prova produzida indica com certeza a participação do apelante e da comparsa na tentativa de estelionato ora tratado. Entretanto, não há como afirmar, pela prova coligida, que eles integravam mesmo grupo formado para o fim específico de cometer crimes.

Nesse contexto, não se sabe, estreme de dúvida, se os acusados se reuniram mesmo, em caráter de habitualidade e permanência, de forma reiterada, para o cometimento de delitos.

Ora, a eventual reunião de agentes, ainda que

para a prática de mais de um crime, caracteriza tão só o *concursum delinquentium*, não havendo falar, dessa união, como tipo penal autônomo.

Destarte, não demonstrada, *quantum satis*, na prova aninhada no ventre do processo, a *societas sceleris*, não subsiste a condenação por associação criminosa.

A saber:

“EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – CRIME PREVISTO NO ART. 288 CP – ABSOLVIÇÃO – SOCIETAS SCELERIS NÃO COMPROVADA – CAUSA DE AUMENTO PERTINENTE A ARMA – MANTIDA – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA– UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA – FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Para a caracterização do delito de associação criminosa necessário se comprove a reunião preordenada de, no mínimo, três pessoas, para a fim de praticar delitos, e que essa associação seja estável e permanente. Não caracterizada, estreme de dúvida, a societas sceleris, não subsiste a condenação por associação criminosa. Para o reconhecimento da causa de aumento de pena estabelecida no art. 157, § 2º, I, do CP, a apreensão e perícia da arma são desnecessárias quando os demais elementos de prova permitirem a formação do convencimento dos julgadores”. (TJMS. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001974-97.2013.8.12.0037, Itaporã, 2ª Seção Criminal, Relator (a): Des. Manoel Mendes Carli, j: 09/08/2017, p: 16/08/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – 157, § 2º, I E II, C/C ART. 71 (DUAS VEZES) DO CÓDIGO PENAL – CONDENAÇÃO COM RELAÇÃO AOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 244-B, DO ECA E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS – CORRUPÇÃO DE MENORES CARACTERIZADA – CRIME DE NATUREZA FORMAL – SÚMULA 500 DO STJ – PARCIAL PROVIMENTO. Não restando comprovada do conjunto probatório a existência de prévio ajuste de vontades entre os agentes e estabilidade e permanência do grupo, o vínculo associativo, permanente e voltado ao cometimento de delitos, mantenho a absolvição do acusado com relação ao crime de associação criminosa, pelas próprias razões e fundamentos. A condenação com relação ao delito de corrupção de menores é medida que se impõe, uma vez que é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de dezoito anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no artigo 1º, da Lei nº 2.252/54 - atual artigo 244-B, da Lei nº 8.069/90, introduzido pela Lei nº 12.015/2009. APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO 157, § 2º, I E II, C/C ART. 71 (DUAS VEZES) DO CÓDIGO PENAL – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO – NÃO PROVIMENTO. Embora o apelante seja primário, o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser inicialmente fechado, consoante art. 33, § 3º, do Código Penal, e as diretrizes do art. 59, do mesmo diploma legal, porquanto o delito foi perpetrado mediante emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e em continuidade

delitiva - circunstâncias que evidenciam a necessidade de maior reprovação da conduta, justificando a fixação de regime inicial mais gravoso. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001365-57.2015.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Manoel Mendes Carli, j: 12/04/2016, p: 18/04/2016)

"Não há que se confundir co-participação, que é associação ocasional para cometimento de um ou mais crimes determinados, com associação para delinquir, configuradora do delito quadrilha ou bando. Para a configuração do crime previsto no art. 288 do CP, exige-se essa estabilidade" (TJSP, Apelação Criminal n. 47.785-3, relator Desembargador Evaristo dos Santos; RT 615/272);

*"(...) Assim, não havendo uma organização permanente e estável, com programa antecipadamente preparado, não há falar em uma *societas delinquentium*, mas, tão-somente, de uma *societas in crimine*" (TACrimSP, Apelação Criminal, relator Juiz Galvão Coelho; JUTACRIM 34/437).*

No mesmo sentido: RJTJSP 116/473; RT 417/268; JUTACRIM 34/61.

Colhe-se da doutrina que:

"Elemento subjetivo do tipo - É mister haja o dolo específico: associar para traficar. O crime de associação, como figura autônoma, há de ser conceituado em seus estreitos limites definidores. Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual, configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A

e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração" (Lei de Drogas Anotada, Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi, Saraiva, 2008, p. 128).

Desta forma, a absolvição do acusado do delito de associação criminosa deve ser mantida.

Consigno que, o Julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada argumento levantado em separado, ou mesmo de questão nem sequer levantada nas razões de recurso, mas tão-somente apontar logicamente aqueles em que baseou seu íntimo convencimento acerca da matéria.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Dosimetria das penas

As penas foram estabelecidas sob o seguinte fundamento, *in verbis* (fls. 630/631):

Fixa-se a pena base no mínimo legal, ou seja, um ano de reclusão, mais dez dias-multa.

O réu é reincidente (fls. 71/72 artigo 180, caput do Código Penal; e fls. 72 - artigo 16, par. único, inciso IV, da Lei 10.826/2.003).

Em razão disso, eleva-se a pena na fração de um quinto, resultando em um ano, dois meses e doze dias de reclusão, mais doze dias-multa.

Todavia, o crime foi tentado.

O réu conseguiu capturar o cartão da vítima e a fez passar suas informações pessoais, sendo o golpe apenas infrutífero em virtude da diligente atuação da instituição bancárias.

Como ele esteve muito próximo da consumação do crime, a redução da pena, por força da tentativa, deve se dar no patamar mínimo de um terço, resultando em nove meses e dezoito dias de reclusão, mais oito dias-multa.

Não havendo outras modificadoras, tais penas são as definitivas.

Ante a reincidência, ensejada por duas condenações anteriores, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado.

O disposto no artigo 387, § 2o, do Código de Processo Penal, não tem repercussão na redefinição do regime inicial de cumprimento de pena, pois o réu estava cumprindo sanção por delito anterior quando da prática da nova infração penal (fls. 72).

Logo, eventual regime diverso somente pode ser estabelecido pelo juízo das execuções criminais, após somatório das penas.

O valor do dia-multa será calculado no piso mínimo.”

As penas foram fixadas em patamar compatível e proporcional aos fatos, devendo ser mantidas.

Analizando a sentença recorrida, verifico que o d. magistrado de primeiro grau agiu de forma criteriosa, fundamentando com propriedade seu decreto e mensurando o *quantum* de pena aplicado com estrita observância às disposições dos art. 59 e 68 do Código Penal.

Em relação ao aumento efetuado na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante utilizou-se de duas condenações em processos já transitados em julgados aptas a caracterizar a reincidência (autos nº 1502289-36.2020.8.26.0548 e 0000104-86.2016.0630 - fls. 71/72).

A dupla reincidência do réu justifica a escolha de fração superior a 1/6 (um sexto), na hipótese a fração de 1/5 (um quinto), para o agravamento da pena na segunda fase da dosimetria.

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência:

A respeito dos critérios de majoração da pena devido à reincidência do apenado, *"esta Corte de Justiça vem aplicando um critério progressivo para aplicação da fração de aumento quando presentes mais de uma condenação transitada em julgado, aplicando-se*

1/6 (um sexto) para uma condenação; 1/5 (um quinto) para duas; 1/4 (um quarto) para três; 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações" (TJSC, AC nº 0000103-07.2017.8.24.0086, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, Schaefer, j. em 23.11.2017).

Mantenho, portanto, o aumento pela reincidência, como efetuada na r. sentença.

Da redução pela tentativa (art. 171, *caput*, c.c art. 14, II, ambos do CP)

No caso em exame, correta a redução da pena em $\frac{1}{3}$ (um terço), porque o acusado percorreu quase toda a trajetória necessária para a consumação do crime em tela, chegando, inclusive, a obter transferência bancária, não atingido o resultado final pretendido por circunstâncias alheias à vontade.

Assim, estando o apelante próximo da consumação, na fase final do *iter criminis*, incabível a redução da tentativa no seu grau máximo, como pretendido pela defesa. Ao contrário, plenamente adequada, no entanto, a fração de $\frac{1}{3}$ (um terço).

A saber:

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO TENTADO - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3 (UM TERÇO) EM DECORRÊNCIA DA TENTATIVA - CRITÉRIO - ITER CRIMINIS PERCORRIDO - PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO EM CONSONÂNCIA COM O CAMINHO PERCORRIDO PELO AGENTE

NA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL - DELITO QUE SE APROXIMOU DA CONSUMAÇÃO - FRAÇÃO MANTIDA - REGIME PRISIONAL - INICIALMENTE FECHADO -ADEQUAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. A teor do art. 14, parágrafo único, do Código Penal, aplica-se à tentativa a pena prevista para o crime consumado, mas diminuída de um a dois terços. Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, essa diminuição deve levar em conta o caminho percorrido pelo agente para a prática do crime. Aplica-se maior redução se o desenvolvimento foi impedido no início da execução, e menor se o agente aproximou-se da consumação. Na hipótese, considerando-se que o iter criminis percorrido beirou de muito perto a consumação, só tendo acontecido em razão do eficaz socorro médico, resulta correta a redução no patamar mínimo, ou seja, 1/3. Justifica-se a imposição do regime inicialmente fechado para a execução da pena quando as particularidades do caso concreto revelam a necessidade de uma repreensão mais severa. Recurso improvido. (TJMS. Apelação Criminal Ruy Celso Barbosa Florence. Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. 2ª Câmara Criminal. Julgado em 12/11/2012).

Do regime inicial de cumprimento de pena

O artigo 33, §2º, c, do Código Penal, impede ao condenado reincidente, de iniciar o cumprimento da pena igual ou inferior a quatro anos em regime aberto; não proíbe, porém, o semiaberto.

Com efeito, a pena corporal imposta ao apelante é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão.

A saber:

REGIME CARCERÁRIO. O regime de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, aplicando-se o imediatamente mais gravoso ao previsto em abstrato pela quantidade da pena, considerando-se ser o réu reincidente. (TJRS; ACr 70032651770; Santa Maria; Oitava Câmara Criminal; Relª Desª Isabel de Borba Lucas; Julg. 30/06/2010; DJERS 02/08/2010).

A reincidência e algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado não afastam a possibilidade de cumprimento da pena no regime “semiaberto”, conforme precedentes do superior tribunal de justiça (HC 81680/SP). 4- Dado parcial provimento ao recurso para modificar o regime de cumprimento da pena e minorar a pena de multa. (TJDFT – APR 20040610094382 – 1ª T.Crim. – Rel. João Timóteo – DJU 05.11.2008).

Eis o entendimento de Guilherme Souza Nucci, citando o posicionamento do STJ em situações tais:

"(...) o entendimento do STJ permite que o magistrado, no caso concreto, emita juízo de valor acerca das condições pessoais do réu, valendo-se das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, para inseri-lo, a despeito de reincidente, no regime semiaberto, mais condizentes com penas não superiores a quatro anos." (Código Penal Comentado, 4ª Edição, Editora RT, p. 221).

“II. É admissível a adoção de regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula 269 do

STJ.” (20090110476018APR, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, julgado em 28/01/2010, DJ 01/03/2010 p. 181).

Cabível, portanto, o regime semiaberto.

Mantenho a negativa ao apelante, reincidente, da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritivas de direitos, até porque essa medida não se mostra socialmente recomendável. É cediço que para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos faz-se necessário o preenchimento dos requisitos estampados no artigo 44 do Código Penal, quais sejam:

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

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - TENTATIVA - INOCORRÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E CONCESSÃO DE SURSIS - INVIABILIDADES - CONDENADO REINCIDENTE - RECURSO

PROVIDO EM PARTE. I - Se a confissão do réu, em juízo, encontra amparo em outras provas amealhadas nas duas fases de persecução penal, não há que se falar em absolvição por insuficiência probatória. II - Se a pena-base foi analisada com rigor excessivo, sua redução pela instância revisora é medida imperativa. III - Para que um furto se consuma, basta que o agente se torne possuidor da coisa subtraída, sendo desnecessário, por conseguinte, que ele tenha estado na posse mansa e pacífica da res furtiva. IV - Tratando-se de condenado reincidente, impossível a substituição da sua pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos (CP, art. 44, inc. II), bem como a concessão de sursis (CP, art. 77, inc. I). (Apelação Criminal APR 10024131642282001 MG (TJ-MG) Júlio César Lorens SÚMULA: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL 16/06/2014).

Da detração

Não descuido de que a inovação legislativa visa evitar que o apenado *"tenha que aguardar a decisão do juiz da execução penal, permanecendo nessa espera em regime menos gravoso ao que pela lei faz jus"*, segundo consta na exposição de motivos do projeto de lei que culminou com a edição da Lei 12.736/12.

No entanto, entendo que tal medida se torna inócua diante do já pacificado entendimento do Supremo Tribunal Federal em idêntico sentido ao da novel legislação aqui discutida.

Esse entendimento motivou a expedição da Súmula 716, segundo a qual *"admite-se a progressão de regime de*

cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória".

Ora, se a execução provisória da pena é admitida (e se é provisória é porque a decisão condenatória não transitou em julgado ainda) para que o apenado possa progredir de regime, ficando a cargo do juízo da execução tal mister, não vejo necessidade de o juiz do processo de conhecimento, ao sentenciar, se antecipar para também abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.

Não obstante, diante da insuficiência de informações, acerca da real situação prisional do réu, creio ser inviável sua análise, que deve ser realizada no Juízo da Execução.

Neste sentido é a doutrina de Renato Brasileiro de Lima:

"(...) Explica-se: se a regra, doravante, é que a detração seja feita na própria sentença condenatória (CPP, art. 387, § 2º), não se pode olvidar que, em certas situações, é praticamente inviável exigir-se do juiz sentenciante tamanho grau de aprofundamento em relação à situação prisional do condenado. Basta supor hipótese de acusado que tenha contra si diversas prisões cautelares decretadas por juízes diversos, além de inúmeras execuções penais resultantes de sentenças condenatórias com trânsito em julgado. Nesse caso, até mesmo como forma de não se transformar o juiz do processo de conhecimento em verdadeiro juízo da execução, o que poderia vir de encontro ao princípio da celeridade e à própria garantia da razoável

duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), haja vista a evidente demora que a análise da detração causaria para a prolação da sentença condenatória na audiência uma de instrução e julgamento, é possível que o juiz sentenciante se abstenha de fazer a detração naquele momento, o que, evidentemente, não causará maiores prejuízos ao acusado, já que tal benefício será, posteriormente, analisado pelo juízo da execução. Para tanto, deverá o juiz do processo de conhecimento apontar, fundamentadamente, os motivos que inviabilizam a realização da detração na sentença condenatória." (in de. Curso de processo penal. Niterói, RJ: Impetus, 2013; p. 1525/1527).

Ademais, o sentenciado permaneceu preso e não há nos autos Levantamento de Penas, para certificar o tempo efetivo de cumprimento de pena provisória. Também não há informações nos autos quanto ao comportamento carcerário do apelante, que sequer foi providenciado pela defesa quando da interposição do recurso, para análise do requisito subjetivo.

Assim, a falta de informações quanto ao tempo efetivo cumprimento de pena provisória, bem como quanto ao comportamento carcerário do apelante neste período, impedem a apreciação da detração e alteração do regime para o aberto, como quer a defesa.

Portanto, a questão relativa à detração deverá ser apreciada pelo Juízo das Execuções Criminais, que possui os informes suficientes a comprovar o real tempo em que o acusado permaneceu provisoriamente preso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3- Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso do Ministério Público e dá-se parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para alterar o regime de cumprimento de pena de Adelon Rodrigues de Carvalho para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Paulo Antonio Rossi

Relator