



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369785

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500286-22.2022.8.26.0069/50000, da Comarca de Bastos, em que é embargante LEANDRO HENRIQUE DE FREITAS, é embargado COLENDIA 3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **acolheram os embargos de declaração opostos pela d. Defesa, para sanar a omissão apontada e reconhecer a nulidade do julgamento quanto enfrentamento do mérito da ação penal, determinando-se o regular prosseguimento do feito. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9603

Embargos de Declaração nº: 1500286-22.2022.8.26.0069/50000

Embargante: Leandro Henrique de Freitas

Embargada: 3ª Câmara de Direito Criminal

Comarca: Bastos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Apelação Criminal. Insurgência defensiva contra acórdão que afastou a absolvição sumária e condenou o embargante pela prática do crime previsto no artigo 171, caput, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal. Cabimento. Omissão constatada. Rito processual penal inobservado. Ausência de audiência de instrução e julgamento. Ausência de manifestação do juízo de primeiro grau quanto ao mérito da ação penal. Afronta aos princípios constitucionais do juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Nulidade da condenação que se impõe, mantendo-se, contudo, o afastamento da absolvição sumária do embargante. Constatada a presença de elementos de informação indicativos da prática delitiva. Regular seguimento da ação penal que se impõe. Embargos acolhidos, com determinação

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leandro Henrique de Freitas contra o v. acórdão (fls. 288/292) no qual, por votação unânime, deu-se provimento ao recurso de apelação interposto pelo Órgão Ministerial para condenar o embargante pela prática do crime de estelionato, na modalidade tentada, assim ementado:

“APELAÇÃO ESTELIONATO, TENTADO. Absolvição com espeque no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. PROVIMENTO AO APELO do MP: apelado que se dirigiu ao posto de combustível, induziu e manteve em erro a vítima (gerente do local) mediante argumento de estar falando com o proprietário

do local, para receber pagamento. Dúvida da vítima quanto a pagamento por “pix” que o proprietário não costumava fazer. Critério de consideração de ter sido a vítima induzida em erro, mediante ardil e artifício de simulação de crédito do apelado, que dizia estar falando por aparelho de telefonia móvel celular com o proprietário do local. Ação em início de execução, superada a esfera de cogitação. Art. 59, CP, a pena é fundamentada no mínimo legal. O critério trifásico foi observado em face dos autos. Redução pela metade, considerando a evolução da conduta criminosa. O regime prisional tem previsão legal.

DADO PROVIMENTO AO RECURSO.”

O embargante, em suas razões recursais, sustentou que no v. acórdão haveria ponto omissos em relação à instrução probatória, sustentando afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e inobservância do disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, mormente porquanto não realizada audiência de instrução e julgamento.

É o relatório.

O recurso interposto comporta acolhimento.

Os presentes embargos declaratórios merecem ser acolhidos, reconhecendo-se a nulidade do julgamento no tocante ao enfrentamento do mérito da ação penal.

Depreende-se pelos autos que LEANDRO HENRIQUE DE FREITAS foi denunciado como incurso, no artigo 171, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, segundo consta na inicial acusatória, no dia 27 de junho de 2022, por volta das 10h30min, no Auto Posto Lucca Freire, situado na Rua Luís de Giulli, nº 1476, na cidade de Iacri, comarca de Bastos, tentou obter, para si, vantagem ilícita consistente em R\$ 680,00, em prejuízo da vítima Auto Posto Lucca Freire, induzindo-a em erro, mediante ardil, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Regularmente citado (fls. 109), o embargante ofertou resposta à acusação (fls. 133/134) e o MM. Juiz *a quo* designou *audiência de suspensão processual, nos termos da proposta formulada pelo Ministério Público às fls. 91* (fls. 137/138).

Diante do não comparecimento do embargante à audiência de proposta de suspensão processual, o i. *parquet* requereu o prosseguimento do feito (fls. 238 e 241/245), sobrevivendo a r. sentença, exarada às fls. 247/249, que julgou “*IMPROCEDENTES OS PEDIDOS para ABSOLVER, Leandro Henrique de Freitas, da imputação pela prática de delitos do art. 171, caput, do Código Penal (CP), na forma do art. 14, II do CP, nos termos do art. 386, III, do CPP.*”.

Irresignado com a absolvição sumária do embargante, o Órgão Ministerial interpôs apelação criminal (fls. 255/262), pleiteando “*o conhecimento e o provimento do presente recurso, para, reformando-se a r. sentença impugnada, confirmar o recebimento da denúncia, viabilizando o prosseguimento da ação penal, bem como prequestionando-se os dispositivos acima citados.*”

Ofertadas contrarrazões (fls. 269/275), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 281/286) e esta Colenda Câmara de Direito Criminal, por votação unânime, através do v. acórdão proferido em 08 de novembro de 2024 (fls. 288/292), deu provimento ao apelo ministerial para afastar a absolvição – fundamentada no inciso III, do artigo 386, do Código de Processo Penal – e “*condenar LEANDRO HENRIQUE DE FREITAS, com qualificação nos autos como incurso no artigo 171, "caput", c.c. artigo 14, II, todos do Código Penal, à pena de seis meses de reclusão, em regime prisional aberto, se não cumprida a substituição e pagamento de cinco dias multa, no piso legal.*”

Isso posto, de rigor o reconhecimento da omissão suscitada, com a consequente declaração de nulidade do v. acórdão embargado no tocante a condenação do embargante, eis que, afastada a absolvição sumária em sede recursal, imprescindível o retorno dos autos à origem, possibilitando a conclusão da fase instrutória e a prévia manifestação do juízo de primeiro grau acerca da matéria de mérito da ação penal, sob pena de violação dos princípios constitucionais do juiz natural, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior

Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÂNSITO.
PERIGO ABSTRATO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO
SUMÁRIA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL EM SEDE DE
APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE RECONHECIDA
DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Viola os princípios do juiz natural, devido processo legal, ampla defesa e duplo grau de jurisdição a decisão do Tribunal que condena, analisando o mérito da ação penal em apelação ministerial interposta ante sentença de absolvição sumária.

3. Habeas corpus não conhecido, mas, de ofício, concedida a ordem para reconhecer a nulidade do acórdão proferido em segunda instância na parte que analisou o mérito da causa, para determinar o prosseguimento da ação penal.

(HC n. 260.188/AC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe de 15/3/2016 – g.n.)

No mais, cumpre consignar que a inicial acusatória preencheu todos os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, pois contém a descrição do fato criminoso e as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a tipificação do delito e o rol de testemunhas.

Ademais, pelas razões expostas no v. acórdão embargado, respeitado o entendimento do culto magistrado sentenciante, inviável o reconhecimento da absolvição sumária com fundamento na inexistência de artifício,

ardil ou outro meio fraudulento apto a induzir a vítima em erro.

Com efeito, os elementos informativos colhidos na investigação policial indicam, para o momento, que no dia 27 de junho de 2022 o embargante, passando-se por representante comercial, dirigiu-se ao Auto Posto Lucca Freire e, simulando contato com o proprietário do estabelecimento comercial, requereu à funcionária que lhe atendeu o pagamento da importância de R\$680,00, não se consumando o resultado pretendido por circunstâncias alheias à sua vontade, diante da ausência da integralidade do referido valor em caixa e da desconfiança da vítima quanto à forma de pagamento alternativa supostamente pactuada entre Leandro e Carlos (proprietário da empresa vítima).

Diante desse cenário, verifica-se que os elementos coligados ao feito atendem ao juízo, em tese, de certeza exigido quanto à existência da prática delitiva e, embora não estejam revestidos de uma certeza insofismável, são hábeis a formar o juízo de probabilidade quanto à conduta do embargante, legitimando o regular prosseguimento da ação penal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça em que se julgou caso análogo ao dos autos:

Apelação – Estelionato – Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP e elementos de informação indicativos de prática delitiva – Conduta que, a princípio, mostra-se formal e materialmente típica – Absolvição sumária com fundamento no art. 397, III, do CPP – Inviabilidade Atendendo a denúncia oferecida aos requisitos do art. 41 do CPP, bem como vindo a exordial acompanhada de elementos de informação indicativos de prática delitiva, não há que se cogitar de absolvição sumária, com fundamento no art. 397, III, do CPP, caso a conduta narrada seja, a princípio, formal e materialmente típica. Deve, assim, a decisão absolutória proferida ser cassada, dando-se regular prosseguimento à ação penal.

(TJSP; Apelação Criminal 1004659-61.2018.8.26.0533; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 1ª. Vara Criminal; Data do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgamento: 28/04/2021; Data de Registro: 28/04/2021)

Assim, reconhecida a nulidade do julgamento quanto à análise da matéria de mérito da ação penal a constatada a presença de elementos de informação indicativos da prática delitiva, de rigor o prosseguimento da ação penal.

Diante do exposto, **acolhem-se** os embargos de declaração opostos pela d. Defesa, para sanar a omissão apontada e reconhecer a nulidade do julgamento quanto enfrentamento do mérito da ação penal, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator