



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377399

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500395-74.2024.8.26.0648, da Comarca de Urupês, em que é apelante ROGER CRISTIANO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para redimensionar a pena fixada ao réu ROGER CRISTIANO NASCIMENTO para um ano e dois meses de reclusão, além do pagamento de onze dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos. Comunique-se ao Juízo das Execuções. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2022.V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500395-74.2024.8.26.0648
Comarca: URUPÊS
Apelante: ROGER CRISTIANO
NASCIMENTO
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45182

DIREITO PENAL. APELAÇÃO
CRIMINAL. ESTELIONATO.
RECURSO PARCIALMENTE
PROVIDO.

I. Caso em Exame

Roger Cristiano Nascimento foi condenado a um ano e seis meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de quinze dias-multa, por estelionato, ao induzir a vítima em erro mediante comprovantes de pagamento falsos para obter vantagem ilícita.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a aplicação do princípio da insignificância e (ii) a possibilidade de retratação da representação após o oferecimento da denúncia.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por boletim de ocorrência, documentos e depoimentos, incluindo a

confissão do réu. 4. O princípio da insignificância não se aplica devido ao valor do prejuízo e à reiteração delitiva do réu. A retratação da representação após a denúncia é irrelevante, conforme jurisprudência.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena para um ano e dois meses de reclusão e onze dias-multa. *Tese de julgamento:* 1. A irretratabilidade da representação após a denúncia. 2. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em casos de prejuízo significativo e reiteração delitiva.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 171, caput; art. 25; art. 33, § 3º; art. 59; art. 61, I; art. 65, III, d; art. 102.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 195.467/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2011.

STF, RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004.

STJ, AgRg no HC n. 847.466/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.

Vistos.

Ao relatório da sentença proferida em 17 de março de 2025, pela Vara Única da Comarca de Urupês/SP, acrescenta-se que o apelante, ROGER CRISTIANO NASCIMENTO, foi condenado à pena de um ano e seis meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de quinze dias-multa, no valor unitário base, como incurso nas sanções previstas no artigo 171, “caput”, do Código Penal.

A defesa se insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação, requerendo em síntese a absolvição do acusado ante a aplicação do princípio da insignificância e diante do “perdão” da vítima. Subsidiariamente almeja a redução da pena imposta e fixação de regime inicial mais brando (fls. 166/171).

Devidamente contra-arrazado o recurso (fls. 176/178), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo integral indeferimento do recurso (fls. 188/197).

É o relatório.

Relata a inicial acusatória que, nos

dias 13 e 18 de julho de 2024, no período da noite, na Rua Gonçalves Ledo, 597, centro, no município de Urupês, ROGER CRISTIANO NASCIMENTO obteve, para si, vantagem ilícita, no valor de R\$ 907,00, induzindo em erro, mediante ardil, a vítima Valter Miguel dos Santos.

Restou apurado que nos dias dos fatos, o autor efetuou pedidos de bebidas, via WhatsApp, junto ao estabelecimento comercial da vítima, Frutaria Drinks (fls. 12/19).

Para prova dos pagamentos respectivos, o réu encaminhou comprovantes de transferência via PIX em nome de terceiros (fls. 20/23).

À vista de tais comprovantes, por acreditar que os produtos adquiridos estavam pagos, a vítima entregou as mercadorias na residência do autor, localizada na Rua Hugo Zoia, 96, Jardim Santo Antonio, no município de Urupês.

No entanto, posteriormente, o comerciante verificou que fora vítima de um golpe, já que os valores correspondentes não foram creditados em sua conta bancária, de maneira que os comprovantes eram falsificados.

No mérito, a absolvição é inatendível, tendo em vista que as provas corroboram com os fatos expostos na denúncia.

A materialidade do crime restou

claramente demonstrada nos autos através do Boletim de Ocorrência de fls. 03/05, dos documentos de fls. 12/19 e 10/23, do Relatório Final de fls. 74/75 e pela prova oral colhida nos autos.

Também é certa a autoria do delito.

A vítima Valter relatou seguramente o delito sofrido em ambas as fases da persecução penal, afirmando que o acusado entrou em contato via mensagem com o estabelecimento e pediu bebidas pelo delivery, mandando comprovante de pagamento por pix no WhatsApp, porém, o aplicativo do banco estava fora do ar, assim, não pode confirmar o pagamento de imediato, mas não imaginou que o réu fosse cometer qualquer ilícito, pois o mesmo reside bem próximo. O réu fez um novo pedido de bebida e enviou outro comprovante e novamente o aplicativo do banco não estava funcionando. Assim, só veio a constatar a falta de pagamento no dia seguinte. Entrou em contato com o réu e solicitou o pagamento, mas ele desconversou. Em vista disso, procurou as autoridades, tendo o Sargento solicitado que o réu fosse até a residência da vítima para quitar a dívida, mas ele não o fez. Teve um prejuízo de cerca de oitocentos reais e nunca foi ressarcido.

Não há nenhuma razão para invalidar o mencionado depoimento feito pela vítima, pois não se observa no presente caso, qualquer intenção deliberada da mesma, de prejudicar o réu, pessoa com quem não detinha nenhuma

desavença prévia. Ainda, nos delitos patrimoniais, os quais, em grande maioria, são cometidos na clandestinidade, as declarações da vítima são de extrema importância para elucidar os fatos e apontar a autoria. Dessa forma, deve prevalecer sua palavra, sendo aceitável para embasar a condenação.

Este é o entendimento do doutrinador Tourinho Filho:

“A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, estará apta a prestar necessários esclarecimentos à justiça.” (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

E, também, o que prevalece junto aos nossos Tribunais:

“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).

“Prova Palavra da vítima Valor Reconhecimento As declarações da vítima constituem elemento probatório relevante ao reconhecimento da responsabilidade criminal dos réus As declarações da pessoa atingida por crimes patrimoniais, como o roubo qualificado, constituem a base da estrutura probatória, ou seja, são o elemento de prova mais importante à demonstração da responsabilidade criminal do acusado Precedentes Por fim, não bastassem as declarações precisas da

vítima, a oitiva do policial militar que participou da prisão dos acusados confirma a versão por ele apresentada Recursos improvidos neste aspecto. (Apelação Criminal n. 1.128.414-3/6 São Paulo 1ª Câmara da Seção Criminal Relator: Márcio Bártoli 18.12.07 V.U.).

“Inexistindo nos autos qualquer circunstância que desautorize ou desacredite a palavra da vítima, esta assume relevo e deve ser admitida como elemento de convicção, sendo suficiente para dar suporte a condenação, inclusive quanto ao uso da arma e concurso de pessoas. 3- a r. Decisão recorrida desafia reparo parcial. (TJRJ AC 2008.050.07527 3ª C. Cr. Rel. Relª. Desª. Maria Angélica Guedes DJe 31.08.2009).

“É de grande valia e suficiente para a condenação o reconhecimento pessoal feito pela vítima do crime de roubo, se nenhuma irregularidade se prova em relação a este ato” (RJDTACRIM 30/272).

Constata-se, ainda que a representação do ofendido foi manifestada na fase inquisitiva e já sob a vigência da atual redação do artigo 171, do Código Penal, em 19/07/2024 (fls. 10). Na hipótese, Valter registrou boletim de ocorrência (fls. 03/05) e prestou depoimento perante a autoridade policial (fls. 10), oportunidade em que noticiou o golpe que vitimou seu comércio de quase vinte anos, além de ter manifestado expressamente seu desejo de representar criminalmente contra o acusado. Evidente, pois, que essa atitude demonstra que o ofendido não ficou inerte após descobrir a fraude perpetrada pelo réu, o que gerou a instauração de inquérito e oportuna oferta de denúncia pelo Ministério Público.

É sabido que a jurisprudência se pacificou no sentido de que a representação não requer forma especial, bastando a manifestação de vontade do ofendido a permitir que a autoridade pública entenda que quer a apuração do delito.

A propósito:

“Recurso em sentido estrito - Estelionato Declaração de extinção da punibilidade pela decadência e renúncia ao direito de representação Inconformismo ministerial Cabimento Modificação promovida pelo Pacote Anticrime quanto à condição de procedibilidade da ação penal, em crimes de estelionato, que possui natureza especificamente procedimental e, portanto, não pode retroagir em benefício do acusado, sob risco de insegurança jurídica e violação do ato jurídico perfeito Incidência do princípio tempus regit actum Ato de representação, de resto, que prescinde de formalidade especial e pode ser interpretado, legitimamente, a partir da ação da vítima em querer ver processado o autor dos fatos, ao procurar as autoridades públicas e relatar a tentativa de golpe sofrida, como na espécie Necessidade de que a suspensão condicional do processo seja retomada, até seu integral cumprimento. Recurso provido.” (Recurso em Sentido Estrito 1519692-42.2019.8.26.0228; Relator Des. Moreira da Silva; 13ª Câmara de Direito Criminal: j. em 08/04/2021)

Assim sendo, pelo que se extrai dos autos, houve o implemento da condição de procedibilidade exigida.

Porém a vítima afirmou ter ido à

Delegacia para retirar a representação, contudo, não consta dos autos nenhuma comprovação desta mudança de vontade, o que indica que a mesma ocorreu após o oferecimento da denúncia.

Nesses termos, cumprida a condição de procedibilidade, como já sobredito, e oferecida a denúncia, em 11/10/2024, a retratação da representação, apresentada no curso da ação penal não permite o desfecho eleito pela origem. Com efeito, consoante regra prevista no artigo 25, do Código de Processo Penal e no artigo 102, do Código Penal: “*A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia*”.

Dessa forma, irrelevante que, após o recebimento da denúncia (14/10/2024 - fls. 98), tenha a vítima, quando ouvida em Juízo, manifestado o desinteresse em dar continuidade à persecução penal, uma vez já aperfeiçoado o recebimento da denúncia, ou seja, um ato jurídico perfeito, sendo inviável a retratação da representação.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. ACORDOS FIRMADOS COM AS VÍTIMAS APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO INTERFERÊNCIA NA PERSECUÇÃO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da norma prevista no artigo 25 do Código de Processo Penal, o ato de retratação da representação possui limite temporal

específico e bem definido, qual seja, o oferecimento da denúncia. Firmado acordo entre as vítimas e os autores do delito após esse marco, tem-se que a representação concedida anteriormente pelos ofendidos já era irretratável na ocasião do trato. Precedentes. 2. O momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, ou seja, seguindo-se o juízo de absolvição sumária, em que há apenas a confirmação do recebimento da exordial acusatória. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 847.466/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ALEGADA NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 5.º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 13.964/2019. DESCABIMENTO. DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA NOVA LEI. PRECEDENTES. DESEJO DE REPRESENTAÇÃO QUE, ADEMAIS, SE COLHE DE DIVERSAS MANIFESTAÇÕES DA VÍTIMA NO CURSO DAS INVESTIGAÇÕES E NA FASE JUDICIAL. TRANSAÇÃO CIVIL REALIZADA ENTRE AUTORES E VÍTIMA. NÃO CONFIGURADA RENÚNCIA OU RETRATAÇÃO. DECLARAÇÃO DO OFENDIDO QUANTO À IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA OBSTAR A AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O entendimento da Corte de origem está em consonância com a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentada no sentido de que, em crime de estelionato, a necessidade de representação das Vítimas, trazida ao mundo jurídico com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, não alcança o processo cuja denúncia tenha sido oferecida antes da vigência da citada

norma, tal como ocorre na hipótese dos autos. 2. Ainda que fosse necessária a representação, não haveria alteração no deslinde do feito. Como se sabe, a representação do ofendido dispensa maiores formalidades, porque é "suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal" (STJ, AgRg no REsp n. 1.687.470/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 1º/09/2020.). No caso, tendo a Vítima (i) se dirigido até a delegacia para registrar o boletim de ocorrência, requerido, expressamente, ao Delegado, (ii) a tomada de providências, (iii) apresentado material probatório durante o curso das investigações e mesmo após o oferecimento da denúncia, (iv) se habilitado como assistente de acusação e, inclusive, (v) pedido a prisão de um dos Acusados, parece não haver dúvidas quanto ao desejo de que os ora Agravantes fossem processados criminalmente. 3. Até mesmo em ação penal privada, o mero recebimento de indenização não implica renúncia tácita ao direito de queixa (art. 104, parágrafo único, in fine, do Código Penal). No entanto, ainda que se considerasse a transação firmada entre Vítima e autores como espécie de "renúncia" ou retratação, o ato não teria qualquer efeito quanto ao prosseguimento da ação penal, pois há limite temporal para a retratação da representação, qual seja, o oferecimento da denúncia, consoante prevê o art. 25 do Código de Processo Penal. In casu, as instâncias ordinárias consignaram, expressamente, que o acordo se deu em momento posterior ao recebimento da denúncia, razão pela qual o ato seria inócuo para obstar o andamento do processo-crime. 4. A declaração da Vítima constante do acordo (declaração de inexistência de fraude e irrelevância penal da conduta) não é o bastante para, por si só, ensejar a extinção da punibilidade e o trancamento da ação penal. Após reunidos os elementos informativos que conferem verossimilhança à hipótese acusatória, a simples declaração constante em acordo extrajudicial de que o caso não teria relevância penal é insuficiente para infirmar a opinio delicti do Parquet, razão pela qual se mostra necessária a instrução processual a fim de que se apure, regularmente, se a conduta imputada aos Acusados preenche, ou não, os elementos objetivos e subjetivos do tipo previsto no art. 171 do Código Penal. 5. Agravo regimental

desprovido.” (AgRg no RHC n. 156.133/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.)

Este também é o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça:

“ESTELIONATO materialidade boletim de ocorrência e comprovante dos depósitos realizados nas contas do réu e da sua mulher, além da prova oral, que demonstram a materialidade delitiva. ESTELIONATO autoria depósitos efetuados na conta do réu vítima que o indicou como autor do delito confissão do réu que corrobora o conjunto probatório. INSIGNIFICÂNCIA não cabimento valor do prejuízo razoavelmente elevado especial reprovabilidade réu que é useiro e vezeiro em práticas delitivas não cabimento da insignificância. RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO APÓS A DENÚNCIA retratação efetuada após o oferecimento da denúncia que não tem o condão de obstar a continuação da ação penal, que é pública, nos termos do artigo 25 do Código de Processo Penal. PENA mantida regime semiaberto mantido em razão da dedicação do réu à prática delitiva, o que impõe maior recrudescimento do castigo recurso improvido.” (Apelação Criminal 1502592-24.2019.8.26.0568; Relator: Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 11/07/2024; Data de Registro: 11/07/2024)

“Habeas Corpus. Organização criminosa e estelionatos, inclusive contra idoso. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Existência de prova da materialidade delitiva e indícios sérios de autoria. Desinteresse das vítimas em processar os réus que foi manifestado somente após o oferecimento da denúncia, quando irretratável a representação, nos termos do art. 25, do CPP e 102, do CP. Delitos de organização criminosa e estelionato contra idoso que se processam mediante ação penal pública incondicionada, sendo, portanto, infensos ao desinteresse dos ofendidos em ver os pacientes processados. Ademais, em casos de

estelionato fundamental, o acordo firmado com as vítimas para reparação dos danos causados não obsta a pretensão punitiva estatal. Precedentes. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.” (Habeas Corpus Criminal 2120118-68.2023.8.26.0000; Relator: Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 21/07/2023; Data de Registro: 21/07/2023)

Assim, embora salutar, de nenhuma eficácia a manifestação posterior do ofendido de “perdão”, uma vez que se está diante de ato jurídico perfeito em face do qual a manifestação de interesse ou desinteresse da vítima no prosseguimento do feito não repercute na continuidade da persecução penal.

Ainda, em depoimentos harmônicos, coerentes e verossímeis, proferidos em juízo, os policiais responsáveis pelas diligências, Leonardo Aurelio de Oliveira Alves e Joacir Cardoso Pereira, ratificaram a versão acusatória, asseverando que, foram acionados pela vítima que noticiou ter celebrado um negócio via mensagem com o réu que enviou comprovantes falsos de pagamento via pix. Ao ser questionado o réu admitiu ter comprado bebidas alcoólicas do ofendido e passado comprovantes de pix falso, não esboçando intenção de pagar. Ficaram sabendo que o réu tem outras ocorrências policiais, inclusive tendo empregado golpe idêntico em outro comércio.

Tais depoimentos não devem ser

desqualificados, tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa ao recorrente. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Este é o entendimento adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus nº 74.608-0, rel. CELSO DE MELLO, j. 18.2.97).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito” (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe

1.6.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório” (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Outrossim, não há porque duvidar dos depoimentos destes que estão em sintonia com as demais provas colhidas durante a instrução criminal, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mendazes ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado.

Conclui-se que não recaem dúvidas sobre a narrativa dos milicianos, pois, inexistem nos autos elementos que lancem incertezas sobre a isenção e integridade dos agentes da lei, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, os depoimentos de pessoas escolhidas pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, vez que paradoxal seria adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem tal tarefa e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo.

Com efeito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta do policial.

Portanto, não há nos autos qualquer indício de falsa imputação de crime a inocente.

Ao passo que o réu, ao ser interrogado em juízo, admitiu a prática delitiva, afirmando que posteriormente conseguiu o dinheiro para pagar o ofendido, mas o mesmo não quis receber, afirmando que não lhe faria falta.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente, é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, *"a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa"* (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso.

Verifica-se, portanto, que o ora acusado não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação, ao revés, confessou a conduta criminoso.

Inclusive, como já ressaltado anteriormente, parece pouco provável que a vítima e testemunhas se deem ao extenso trabalho de forjar informações e mentir sobre as circunstâncias da investigação apenas para estragar a vida do réu, de maneira gratuita.

Outrossim, com o devido respeito à argumentação defensiva, é inatendível o pleito defensivo de absolvição, tendo em vista o princípio da insignificância, posto que é sabido que o mesmo não é suficiente para excluir o delito da moldura penal.

Sobre o tema:

"O nosso Ordenamento Jurídico ainda não acatou a teoria da bagatela ou da insignificância, não tendo, por isso, o ínfimo valor do bem ou do prejuízo qualquer influência na configuração do

crime” (RJDTACRIM 27/66).

Também, é certo que o legislador ainda não considerou condutas tais como irrelevantes, emergindo inequívoco, nesse passo, que o apelante afrontou, de fato, o ordenamento jurídico.

Assim, *"o fato de as coisas furtadas terem valor irrisório não significa que o fato seja tão insignificante para permanecer no limbo da criminalidade, visto que, no direito brasileiro o princípio da insignificância ainda não adquiriu foros de cidadania, de molde a excluir tal evento de moldura da tipicidade penal"* (TACRIM-SP- AC- Rel. Emeric Levai - BMJ 84/6).

E ainda:

“FURTO - Princípio da insignificância – Inaplicabilidade. Pequeno valor das coisas subtraídas - Circunstância que por si só não exclui a prática delitiva da esfera da tipicidade penal” (TJSC) - RT 798/695.

"CRIME DE BAGATELA - Princípio da insignificância - Aplicação que deve ser restrita, sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos - Tese, ademais, incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer tipo de conduta vulneradora de bens da vida, como forma preventiva de mais intensas incursões pela criminalidade” (TACrimSP) RT 782/603"

Ademais, frise-se que o

reconhecimento do crime de bagatela, a rigor, representa verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos, desestabilizando a ordem social. E o pequeno valor não pode servir para legitimar o comportamento criminoso em questão.

Também é certo que, para o reconhecimento e aplicação deste princípio, deve-se atentar a mais elementos que tão somente o valor material do prejuízo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que para o reconhecimento do princípio da insignificância devem estar presentes no caso, cumulativamente, os requisitos: ofensividade mínima da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão jurídica provocada (Recurso Ordinário em Habeas Corpus 103.552 – DF). O que não se vê no caso em tela onde o agente detém condenações anteriores pela prática do delito grave (tráfico de drogas), bem como há notícias de que ele teria empregado o mesmo “golpe” em outro comerciante local, demonstrando, assim, que a prática de crimes é comum para sua pessoa.

Não obstante, o acusado causou considerável prejuízo a pequeno comerciante. Assim, não se pode qualificar de inexpressiva a lesão jurídica decorrente da conduta perpetrada, tendo em vista que os valores em questão totalizam R\$ 907,00, não se tratando, assim, de atitude desprezível

principalmente quando se tem presente a realidade brasileira.

Ademais, conforme já decidiu o C.

Superior Tribunal de Justiça:

“Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, não se há falar em aplicação do princípio da insignificância quando o valor da res furtivae ultrapassar o montante de 10 % (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato. Precedentes.” (HC 531064/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. 22/10/2019, v.u).

Sendo assim, diante do montante do prejuízo, mostra-se incogitável a excludente de ilicitude

No mais, diante das considerações feitas acima, verifica-se que a conduta praticada pelo réu subsume-se perfeitamente ao delito tipificado no artigo 171, *caput*, do Código Penal, pois, o elemento subjetivo do tipo penal irrogado ao apelante restou sobejamente caracterizado por sua ação deliberada de celebrar uma aquisição de produtos com o ofendido, sem qualquer intenção de fornecer pagamento pelos mesmos, gerando um elevado prejuízo de quase mil reais para a vítima, tendo plena consciência do prejuízo que causaria, o que, de fato, acabou por se concretizar.

Tal conduta, sem dúvida, equivale à prática de estelionato.

Neste delito, também é possível se extrair o dolo das circunstâncias de fato que cercaram a conduta do agente. No caso, é possível deduzir, em face das aludidas circunstâncias, que o apelante agiu de maneira premeditada, visando vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo o ofendido em erro, mediante meio fraudulento, posto que o réu agiu por duas vezes da mesma maneira em face à vítima e não a ressarcuiu.

Sendo assim, também não há que se falar na aplicação do princípio da intervenção mínima, pois este não se aplica quando há conduta reiterada com demonstração clara de incompatibilidade com o princípio da boa-fé e afronta à ordem jurídica, justificando plenamente a intervenção penal, mormente considerando-se o significativo prejuízo causado à vítima.

Inclusive, a conduta do réu afeta não apenas o patrimônio individual da vítima, mas também a confiança nas relações comerciais e a ordem econômica de modo mais amplo. A prática reiterada de estelionatos dessa natureza tem o potencial de gerar insegurança nos comércios locais, em especial no que diz ao meio de pagamento por pix, afetando consumidores e empresários idôneos do setor.

Eis que, em que pesem os argumentos apresentados pela combativa defesa não procedem as teses defensivas, revelando-se não só correta, como necessária, a

condenação do recorrente pelo delito, pois encontra-se baseada nos insuspeitos relatos e provas colhidos em juízo.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena privativa de liberdade, a mesma foi estabelecida dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos.

Entretanto, acredito que o critério de cálculo adotado pela MM. Magistrada se revela por demais gravoso, ferindo o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, os aumentos e reduções como abaixo elencados deverão incidir sobre a pena mínima cominada ao tipo legal, qual seja um ano de reclusão e pagamento de dez dias-multa, como reconhecido e aplicado pacificamente na jurisprudência pátria.

A pena-base restou fixada acima do patamar mínimo legal, visto que o acusado ostenta maus

antecedentes (fls. 86/89), indicando verdadeira personalidade deturbada, e voltada para a prática de delitos, não podendo ser tal circunstância ignorada ou afastada.

Destaca-se que o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade dos agentes (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumpre, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso

(temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regrada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado

escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E.
Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(…) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Dessa forma, como já pontuado, deverá incidir o aumento de 1/6 sobre a pena mínima cominada ao tipo legal, como reconhecido e aplicado pacificamente na jurisprudência pátria, resultando em um ano de dois meses de reclusão, além do pagamento de onze dias-multa.

Ato contínuo, a foi reconhecida a presença da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja, a reincidência do recorrente, comprovada pela certidão de fls. 86/89 (Processo nº 000842-49.2018.8.26.0648), a qual restou compensada integralmente ante a atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal).

Na sequência, não foram aplicados aumentos ou reduções nas fases subsequentes.

Totalizando, assim, a pena de um ano e dois meses de reclusão, e onze dias-multa, pena esta que se torna definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras.

Por fim, entendo que o regime prisional inicial deve ser mantido como semiaberto, vez que o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela o apelante não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, vez que detém condenações anteriores, tendo atuado uma segunda vez contra a vítima após o sucesso da primeira empreitada criminosa, adquirindo bebidas alcoólicas de alto valor, havendo ainda informações de que o mesmo teria praticado conduta idêntica com outro comércio local, o que aponta total descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar as atividades criminosas.

Assim, a determinação do regime inicial é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena, não havendo qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto a fixação de tal regime decorre dos fatos concretos e da personalidade do acusado,

devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98)

“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354)

Ainda, quando o regime de pena é de tal modo brando que provoca na consciência do infrator a impressão de total ausência de resposta estatal em relação à conduta praticada, ficam desatendidas as exigências da prevenção penal, reduzindo-se a atividade persecutória a um mero embate intelectual de argumentos jurídicos, sem qualquer resultado prático ou repercussão social.

Fica patente, portanto, que o regime semiaberto é o que se mostra mais apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas,

nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, pelo meu voto,
DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para redimensionar a pena fixada ao réu ROGER CRISTIANO NASCIMENTO para um ano e dois meses de reclusão, além do pagamento de onze dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Comunique-se ao Juízo das Execuções.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2022.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR