



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000394767

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501175-19.2022.8.26.0572, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que é apelante LUCAS DANIEL SANTOS DE FREITAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo para manter a condenação, afastar, de ofício, os maus antecedentes do réu e por extensão redefinir as suas penas-base, a sua pena final passando a ser de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, no piso, reajustando o regime prisional para o semiaberto. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1501175-19.2022.8.26.0572

Apelante: Lucas Daniel Santos de Freitas

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra

MM. Juiz de Direito: Anderson José Borges da Mota

Voto n. 12.411

APELAÇÃO. ESTELIONATO. (1) AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. (2) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIMES COMETIDOS MEDIANTE FRAUDE. (3) DEPOIMENTO DE POLICIAL. VALIDADE. (4) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (5) DOSIMETRIA. PENA-BASE DO RÉU QUE DEVE SER FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. (6) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA N. 231, DO STJ. (7) CAUSA DE AUMENTO DO ART. 171, §4º, DO CÓDIGO PENAL. (8) RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. (9) CONTINUIDADE DELITIVA. (10) REGIME PRISIONAL QUE DEVE SER FIXADO NO SEMIABERTO. (11) DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, COM ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, NAS PENAS-BASE DO RÉU, NO CÁLCULO DO CRIME CONTINUADO E NO REGIME PRISIONAL.

1. A representação da vítima prescinde de formalidades, sendo suficiente o registro da ocorrência em delegacia, por exemplo. Precedentes do STF (HC 228.794/MG – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. em 02/06/2023 – DJe de 05/06/2023; HC 226.126-AgR/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 05/05/2023; RHC 225.409/SC – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 15/03/2023 – DJe de 17/03/2023 e HC 221.236-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 23/02/2023).

2. Materialidade e autoria comprovadas com relação aos crimes de estelionato. Circunstâncias do caso concreto indicam o dolo adequado à espécie, tudo corroborado pelas provas dos autos colhidas sob o crivo do contraditório. Réu que se valeu de fraude para obter vantagens indevidas. Dolos preexistentes.

3. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CÉLSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/10/2024 – DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 17/6/2024 – DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

4. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

5. Dosimetria. Pena-base do réu fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes. Afastamento, de ofício, dos maus antecedentes, as penas-base passando a ser fixadas no mínimo.

6. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231, do STJ). Precedentes do STF (HC 214.391-AgR/SP – Rel. Min. CARMEN

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

LÚCIA – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022; RE 1.269.051-AgR/MS – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020; HC 101.857/AC – Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010; HC 94.243/SP – Rel. Min. EROS GRAU – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009; RE 597.270-QO-RG/RS – Rel. Min. CEZAR PELUSO – Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009; HC 94.552/RS – Rel. Min. AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009; HC 94.337/RS – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008; HC 94.446/RS – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008 e HC 92.926/RS – Rel. Min. ELLEN GRACIE – Segunda Turma – j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008).

7. Causa de aumento do art. 171, §4º, do Código Penal, para dois dos três crimes cometidos. Vítimas que são idosas.

8. Reconhecimento da causa de diminuição da tentativa para um dos crimes, certo que o crime apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu.

9. Continuidade delitiva. A fração de majoração da pena nos crimes continuados, em conformidade com a diretriz acolhida nos Tribunais Superiores, deve levar em conta o número de crimes. Precedentes do STF (HC 134.327/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. em 11/05/2016 – DJe de 16/05/2016) e do STJ (AgRg no HC 737.897/SP – Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) – Sexta Turma – j. em 8/11/2022 – DJe de 11/11/2022).

10. Regime prisional que deve agora ser fixado no semiaberto, em virtude do afastamento dos seus maus antecedentes da pena-base do réu e da quantidade de pena imposta. Inteligência do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

11. Justiça gratuita. O pedido defensivo, no sentido da concessão de gratuidade da justiça, deverá ser feito junto ao Juízo das Execuções Criminais. Entendimento do STJ (AgRg no AREsp 2.183.380/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022).

12. Parcial provimento ao recurso defensivo.

VOTO

Lucas Daniel Santos de Freitas foi denunciado como incurso nas penas dos art. 171, §2º-A (fato n. 1, contra a vítima Alessandra Dipe), art. 171, §2º-A, combinado com o §4º (fato n. 2, contra a vítima Ovídio Zanotin) e art. 171, §2º-A, combinado com o §4º e com o art. 14, II (fato n. 3, contra a vítima Maria José), art. 328, parágrafo único e art. 304, todos do Código Penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Ao final da instrução penal, sobreveio sentença e o réu foi condenado pela prática dos fatos n. 1, n. 2 e n. 3 descritos na denúncia, reconhecido o crime continuado, à pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, regime fechado e 17 (dezesete) dias-multa, no piso, absolvido das imputações relativas aos crimes do art. 328, parágrafo único e do art. 304, ambos do Código Penal, com fundamento legal no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 458/472).

Recorreu a defesa, pleiteando, em síntese: **(a)** quanto ao fato n. 1 descrito na denúncia, a sua absolvição, com fundamento legal no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; **(b)** quanto ao fato n. 2, a sua desclassificação para o crime de furto qualificado; **(c)** quanto ao fato n. 3 descrito na denúncia, a sua absolvição, com fundamento legal no art. 386, III, do Código de Processo Penal, ou a sua desclassificação para o crime de furto qualificado; **(d)** o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os crimes e a redução da sua pena ao máximo; **(e)** a fixação do regime prisional aberto para o cumprimento da pena; e **(f)** a concessão do benefício da justiça gratuita (fls. 497/521).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões, pugnando pelo improvimento da apelação defensiva (fls. 524/529).

A **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 538/544)

É o relatório.

Dou provimento parcial ao recurso defensivo.

De início, assinalo que a Lei n. 13.964/2019 alterou a natureza da ação penal para o crime de estelionato, passando esta a ser pública

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condicionada, exigindo a representação da vítima como condição de procedibilidade para os processos já iniciados na data de sua edição. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por sua vez, assim decidiu:

"O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, determinando que o juízo de primeiro grau proceda à intimação da vítima Eliana Camilo de Souza para que se manifeste em trinta dias se dispõe de interesse no prosseguimento da ação penal n. 0037222.33.2019.8.19.0001, sem o que haverá o trancamento do processo, ficando ratificada a medida liminar que suspendeu a ação penal até o pronunciamento da ofendida, tudo nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Luiz Fux. Plenário, Sessão Virtual de 31.3.2023 a 12.4.2023."
(STF – AgR no HC 208.817/RJ – **Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA** – Tribunal Pleno – j. em 13/04/2023).

Por outro lado, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL também já decidiu que a representação da vítima prescinde de formalidades, sendo suficiente o registro da ocorrência na delegacia de polícia, por exemplo. Nesse sentido:

"A jurisprudência desta SUPREMA CORTE há muito tempo consolidou-se no sentido de que a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, é ato que dispensa maiores formalidades, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de ver apurados os fatos acoimados de criminosos (Inq 3438, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 10/2/2015). Nesse sentido, ainda: HC 221236 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24/2/2023; HC 182231 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 24/4/2020; HC 206126 AgR, Relator(a): CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 7/10/2021."
(STF – HC 228.794/MG – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – j. em 02/06/2023 – DJe de 05/06/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **ESTELIONATO. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. LAVRATURA DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. OITIVA DAS VÍTIMAS EM JUÍZO. REPRESENTAÇÃO QUE PRESCINDE DE FORMALIDADE.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
(STF – HC 226.126-AgR/SP – **Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j em 03/05/2023 – DJe de 05/05/2023);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"Conforme o entendimento desta Corte, a representação prescinde de qualquer formalidade; basta que a vítima demonstre, por qualquer meio, interesse em ver iniciado o processo penal:

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Assédio Sexual. Representação feita mediante o comparecimento da vítima à delegacia para registrar a ocorrência. 4. **Jurisprudência desta Corte no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade.** Precedentes. 5. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento. (RHC 123.086, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.10.2014)

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. A representação da vítima nos crimes sexuais prescinde de formalidade, bastando a demonstração da inequívoca intenção de ver o ofensor submetido à persecução penal. (HC 108.043, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 20.3.2018)

'PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. VALIDADE DA DECLARAÇÃO DE POBREZA APRESENTADA PELOS PAIS DA VÍTIMA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I – O Ministério Público possui legitimidade para promover a ação penal quando a vítima ou seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem prejuízo da manutenção própria ou da família (art. 225, §2º, do CP, com redação anterior à Lei 12.015/2009). II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a representação realizada pela vítima ou seu representante legal nos crimes contra os costumes prescinde de formalidade e prova material de miserabilidade, sendo suficiente a mera declaração de pobreza. III - Não cabem em habeas corpus discussões sobre a veracidade da declaração de pobreza, uma vez que a prova da miserabilidade se faz pela simples declaração firmada perante a autoridade policial. IV – A discussão acerca de eventual falsidade do documento demandaria o exame de provas sobre a real situação econômica da declarante, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. V – Ordem denegada'. (HC 113.071/RS, rel. min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 14.11.2012).

'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI Nº 12.015/2009. 1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 225, §1º, I, C/C O §2º, DO CÓDIGO PENAL (NORMA ANTERIOR). AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. MISERABILIDADE DA VÍTIMA OU DE SEUS PAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO FORMAL. POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. **REPRESENTAÇÃO QUE INDEPENDE DE FORMALIDADE ESPECIAL.** 2. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CÓDIGO DE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

PROCESSO PENAL, COM ALTERAÇÃO DA LEI N. 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRATICADO CONFORME À LEI VIGENTE À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. 4. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OBSERVÂNCIA DAS EXCEPCIONALIDADES PREVISTAS NO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. PRETENSÕES DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA E DO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*.

1. Atos praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/2009. Atentado violento ao pudor. Ação penal pública condicionada à representação, nos termos da norma anterior do art. 225, §1º, I, c/c §2º, do Código Penal.

2. A condição da miserabilidade da vítima não exige demonstração formal, podendo ser constatada por outros elementos, como se tem na espécie, diante do grau de instrução e da profissão da mãe da vítima.

3. Representação. Dispensa de formalidade. Genitora da vítima que compareceu à autoridade policial para dar notícia do delito.

4. Oitiva de testemunhas. Rito do art. 212 do Código de Processo Penal, com alteração da Lei n. 11.690/2008. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

5. Interrogatório do Recorrente ocorrido em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008. Impossibilidade de realização de novo interrogatório. Aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

6. O princípio da identidade física do juiz previsto no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal comporta flexibilização em situações excepcionais, como as descritas no art. 132 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Excepcionalidade na espécie vertente.

7. Pedidos de desclassificação da conduta do Recorrente ou de reconhecimento de continuidade delitiva: impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso ordinário em *habeas corpus*.

8. Recurso ao qual se nega provimento'. (RHC 116.171/SC, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 27.9.2013)."

(STF – RHC 225.409/SC – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – j. em 15/03/2023 – DJe de 17/03/2023);

"Agravos regimentais em *habeas corpus*. **Estelionato. Representação da vítima como condição de procedibilidade. Registro de boletim de ocorrência. Prescindibilidade de formalidade na representação pelo ofendido.** Precedentes. Agravos ao qual se nega provimento.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

[...]

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STF – HC 221.236-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 23/02/2023).

No presente caso, as vítimas **Ovídio Zanotin** e **Maria José** são maiores de 70 (setenta) anos (fls. 59 e 72), o que dispensa as suas representações formais, nos termos do art. 171, §5º, IV, do Código Penal, enquanto a vítima **Alessandra Dipe** representou perante o Delegado de Polícia (fls. 92).

Prossigo.

O réu **Lucas Daniel Santos de Freitas** foi denunciado como incurso nas penas dos art. 171, §2º-A (fato n. 1, contra a vítima Alessandra Dipe), art. 171, §2º-A, combinado com o §4º (fato n. 2, contra a vítima Ovídio Zanotin) e art. 171, §2º-A, combinado com o §4º e com o art. 14, II (fato n. 3, contra a vítima Maria José), art. 328, parágrafo único e art. 304, todos do Código Penal, nos termos seguintes:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio de seu Promotor de Justiça infra-assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, I, da Constituição Federal c/c arts. 24 e 41 do Código de Processo Penal c/c art. 103, VI, da Lei Complementar 734/1993 do Estado de São Paulo, oferecer DENÚNCIA em face de LUCAS DANIEL SANTOS DE FREITAS (atualmente preso)¹, qualificado a fls. 29, pelas razões de fato a seguir expostas.

(FATO 1) Consta dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 30 de dezembro de 2021, por volta das 13h00, na rua São Vicente de Paula, n. 431, Centro, nesta cidade e comarca de São Joaquim da Barra/SP, o denunciado, com consciência e vontade, com unidade propósitos e identidade de desígnios com indivíduos não identificados, obteve, em proveito comum, vantagem ilícita, consistente na quantia de R\$ 20.187,00 (vinte mil e cento e oitenta e sete reais), em prejuízo de Alessandra Dipe de Matos, induzindo-a a erro mediante meio fraudulento através de contatos telefônicos e obtenção de informações da vítima.

(FATO 2) Consta também, que no dia 12 de janeiro de 2022, por volta de 17h00, na rua Minas Gerais, n. 805, Baixada, nesta cidade e comarca, o denunciado, com consciência e vontade, com unidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

propósitos e identidade de desígnios com indivíduos não identificados, obteve, em proveito comum, vantagem ilícita, consistente em R\$ 12.399,99 (doze mil e trezentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) e em um aparelho de telefonia celular “Samsung Galaxy/A-51”, em prejuízo de Ovidio Zanotin Pazeto, pessoa idosa, induzindo-o a erro mediante meio fraudulento através de contatos telefônicos e obtenção de informações da vítima. (FATO 3) Consta também que, no dia 13 de janeiro de 2022, por volta de 11h50, na Rua Curitiba, n. 631, Vila Deieno, nesta cidade e comarca, o denunciado, com consciência e vontade, com unidade propósitos e identidade de desígnios com indivíduos não identificados, tentou obter, em proveito comum, vantagem ilícita em prejuízo de Maria José de Moraes da Silva, pessoa idosa, induzindo-a e ao seu esposo João Roberto da Silva (idoso) a erro mediante meio fraudulento através de contatos telefônicos e obtenção de informações da vítima, não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

(FATO 4) Consta, ademais, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima descritas, o denunciado, com consciência e vontade, usurpou o exercício de função pública, auferindo vantagem do fato.

(FATO 5) Consta, por fim, que, nas mesmas condições espaciais e temporais, o denunciado, com consciência e vontade, fez uso de documento público falso.

Segundo o apurado, LUCAS, previamente ajustado com terceiros não identificados, especializou-se na prática do crime de estelionato contra idosos, utilizando-se de estratégia sofisticado, consistente em simular a realização de ligações telefônicas às vítimas apresentando-se como funcionário da instituição financeira das quais são correntistas, para, mediante a utilização de informações repassadas por telefone, induzi-las a erro e obter vantagem ilícita.

Nesse sentido, apurou-se que, no dia 30 de dezembro de 2021, indivíduo ainda não identificado, apresentando-se como “Juliana”, funcionária do banco SICOOB, previamente ajustada com o denunciado, realizou contato telefônico com a vítima Alessandra Dipe de Matos, informando-a de suposta compra realizada com seu cartão na cidade de Campinas/SP, e que seria necessária a realização de uma perícia em seu cartão para identificar possível clonagem, motivo pelo qual outro funcionário compareceria à sua residência para recolhê-lo.

Momentos mais tarde, LUCAS compareceu na residência da vítima apresentando-se como funcionário do banco e levou o seu cartão bancário, realizando diversas compras com o uso deste, causando-lhe prejuízo de R\$ 20.187,00 (FATO 1).

Alguns dias depois, em procedimento semelhante, indivíduo desconhecido identificado como “Alex”, suposto funcionário do banco Santander, ligou para o telefone da vítima Ovidio Zanotin Pazeto, pessoa idosa (DN: 11/09/1946), questionando-a a respeito de suposto saque realizado em sua conta na cidade de Orlandia/SP, bem como afirmou que o seu cartão deveria ser bloqueado em razão da transação, e que para tanto seria necessário recolher o seu aparelho celular e o cartão bancário.

Poucas horas depois, LUCAS foi até a residência da vítima fingindo ser um funcionário do banco e pegou com o ofendido seu aparelho telefônico e seu cartão, realizando, depois disso, diversas transferências bancárias via “PIX”, cujo valor somado alcança a cifra

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de R\$ 12.399,99 (fls. 62/63 – FATO 2).

No dia seguinte, da mesma forma, pessoa desconhecida, com voz feminina, telefonou por duas vezes à vítima Maria José de Moraes da Silva, idosa (DN: 05/01/1950), e após se identificar como funcionária do banco Santander, alertou a respeito de supostas compras fraudulentas com o seu cartão, e que seria necessária a entrega deste a um policial civil para a efetivação do bloqueio, tendo a vítima concordado.

Depois disso, LUCAS foi até a residência da vítima e, atribuindo a si a qualidade de funcionário público, integrante da Polícia Civil, exibiu à ofendida uma Carteira Nacional de Habilitação falsificada (fls. 118/121) em nome de “Gabriel Mafra Nunes”, ocasião em que realizou a apreensão do cartão bancário da vítima como se fosse um policial civil, item que possui valor econômico, sendo útil para a realização de compras (FATOS 3, 4 e 5).

Ocorre que, no mesmo dia, após tentar aplicar novo golpe contra outra vítima, LUCAS foi preso em flagrante delito, motivo pelo qual não conseguiu realizar transações com o uso do cartão de Maria José.

esse sentido, consta que, após utilizar-se do mesmo estratagemas, o denunciado foi abordado próximo à residência de outra vítima, sendo encontrado, em uma pochete que ele trazia consigo, o documento público falsificado apresentado à vítima Maria José.

Ademais, após os policiais militares se dirigirem até o hotel em que LUCAS estava hospedado, com a autorização dele, foram encontradas em seu quarto uma bolsa contendo três máquinas utilizadas para transações com cartões de crédito e débito, dois telefones celulares, um extrato de transferência de valores e dois cartões bancários

pertencentes a terceiros, sendo um dos aparelhos celulares e um dos cartões pertencentes a Ovidio, e o outro cartão de propriedade da vítima Maria José.

Ademais, LUCAS foi seguramente reconhecido como sendo autor dos crimes imputados (fls. 71, 82 e 93).

A vítima Alessandra apresentou representação expressa a fls. 92.

Por fim, verifica-se que os crimes de usurpação de função pública e uso de documento público falso foram praticados para facilitar a execução do crime de estelionato contra a vítima Maria José.

Diante do exposto, denuncio LUCAS DANIEL SANTOS DE FREITAS como incurso, na forma do artigo 69 do Código Penal:

a) No artigo 171, §2º-A, do Código Penal (FATO 1);

b) no artigo 171, §2º-A, c/c §4º, do Código Penal (FATO 2); e) no artigo 171, §2º-A, c/c §4º, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal; no artigo 328, p. único, do Código Penal; e no artigo 304, com remissão ao preceito secundário do artigo 297, caput, do Código Penal, este últimos c/c artigo 61, II, “b”, do CP, todos na forma do artigo 70, caput, primeira parte (concurso formal próprio), também do Código Penal.

Requeiro que, recebida esta, seja ele citado para oferecimento de resposta escrita, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal. Após, rejeitados os termos da resposta, requeiro designe-se audiência para oitiva das vítimas e das testemunhas, bem como para interrogatório do réu, seguindo-se a realização de debates orais e o julgamento do feito, para a final condenação do acusado, tudo de acordo com o rito previsto no artigo 394, §1º, inciso II (ordinário), do Código de Processo Penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Sem prejuízo, considerando o prejuízo causado, tem-se hipótese de inequívoca violação aos direitos das vítimas, com o consequente dever de indenizar (art. 186 do Código Civil).

Imperioso ressaltar que a reparação civil, minimamente estabelecida na seara criminal, opera como mecanismo de mitigação dos efeitos danosos do crime e, por outro lado, como mecanismo de prevenção especial negativa, estando agora previsto na legislação adjetiva.

Desta forma, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, o Ministério Público pugna seja fixado valor mínimo de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 32.586,99 (trinta e dois mil e quinhentos e oitenta e seis reais e noventa e nove centavos)." (fls. 209/215).

Pois bem.

A materialidade criminosa estelionatária está demonstrada pelos boletins de ocorrência (fls. 59/60, 72/73 e 84/85), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 12/21), pelos autos de reconhecimento do réu (fls. 71, 82 e 93), pelo relatório de investigação policial (fls. 190/194) e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 378 e 382 – mídia digital).

A autoria criminosa é igualmente certa e deve ser imputada ao réu **Lucas Daniel** que, interrogado judicialmente, confessou parcialmente os fatos, dizendo que as acusações dos crimes praticados contra as vítimas **Maria José** e **Ovídio Zanotin** são verdadeiras, embora a acusação do crime praticado contra a vítima **Alessandra Dipe** seja falsa (fls. 382 – mídia digital). E, ver-se-á, a sua parcial confissão judicial encontrou amparo no conjunto probatório, a sua negativa acerca da prática de um dos crimes tendo permanecido isolada nos autos.

As provas carreadas aos autos demonstraram, de maneira inequívoca, que o réu **Lucas Daniel** obteve para si, mediante fraude, vantagens indevidas, consistentes em R\$ 20.187,00, em prejuízo da vítima **Alessandra Dipe**, R\$ 12.399,99 e um aparelho telefônico "Samsung Galaxy A51", em prejuízo da vítima **Ovídio Zanotin** e tentou obter vantagem ilícita mediante fraude em prejuízo da vítima **Maria José**.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

O conjunto probatório demonstra que o réu **Lucas Daniel** agiu, contra as três vítimas, com o mesmo "modus operandi", qual seja, induzindo-as a erro mediante uma ligação telefônica, em que alguém se passava por representante de instituições bancárias, apossando-se dos seus cartões de crédito e outros bens, para realizar saques e operações bancárias em seus prejuízos.

Com efeito, todas as vítimas narraram em Juízo que receberam uma ligação telefônica de uma mulher, que se identificara como representante dos bancos em que possuíam conta bancária, comunicando a realização de uma compra com o cartão de crédito e que uma pessoa, em nome do banco, buscaria os cartões de crédito nos seus domicílios (fls. 378 e 382 – mídia digital). Na posse dos cartões, o réu realizava saques e outras operações financeiras. Nos três casos, as vítimas efetivamente entregaram os cartões de crédito ao réu (fls. 378 e 382 – mídia digital).

No mesmo sentido, os depoimentos dos policiais militares **Thiago Roberto** e **Marcos Antônio**, testemunhas arroladas pela acusação, que confirmaram, em Juízo, que possuíam informações de que o réu estaria dirigindo-se à casa de uma das vítimas para buscar um cartão de crédito do "Banco Santander". Falaram que o filho de uma das vítimas contou que a sua mãe, idosa, havia recebido uma ligação informando que o seu cartão teria sido clonado e que um intermediário do banco iria buscá-lo. Os agentes da lei relataram que fizeram a abordagem e o réu confessou, informalmente, a prática do crime, e com a sua autorização se dirigiram ao quarto de hotel em que ele estava hospedado, onde encontraram outros cartões de crédito, máquinas de cartão de crédito e documentos (fls. 378 e 382 – mídia digital).

A propósito, na Delegacia de Polícia, as vítimas **Ovídio Zanotin** e **Alessandra Dipe** e a testemunha **João Roberto**, marido da vítima **Maria José**, reconheceram, sem sombra de dúvidas, que o réu era a pessoa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

que retirou os cartões de crédito nas suas residências (fls. 71, 82 e 93).

Não bastasse, no seu interrogatório judicial, o réu **Lucas Daniel** confessou a prática dos crimes contra as vítimas **Ovídio Zanotin** e **Maria José**, recebendo dinheiro para retirar os cartões de crédito, mas negou que praticara o crime contra a vítima **Alessandra Dipe** porque não estaria na cidade à época dos fatos.

Contudo, embora a defesa tenha apontado erro material no documento fornecido pelo "Hotel da Barra", em que o réu estava hospedado, apontando que ele não estaria lá hospedado na data do crime praticado contra a vítima **Alessandra Dipe**, tal constatação, isoladamente, não se presta como álibi do réu, ainda mais porque a vítima confirmou, na Delegacia de Polícia, que foi o réu quem compareceu no seu domicílio para retirar o cartão de crédito (fls. 93).

Tais elementos também não deixam pairar dúvidas sobre a materialidade e a autoria criminosa do réu no que se refere aos fatos narrados na denúncia, que foram respaldados pelos depoimentos judiciais dos policiais militares **Thiago Roberto** e **Marcos Antônio**, testemunhas arroladas pela acusação.

Aliás, em se tratando de policiais, civis ou militares, mesmo guardas civis, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexiste qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"[...]

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à validade do depoimento de autoridade policial prestado em juízo, porquanto 'a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações' (HC 87662, Relator Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 16.02.2007). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HÁBEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAIIS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR **POLICIAIS** - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO **DEPOIMENTO** TESTEMUNHAL DE AGENTES **POLICIAIS**. - **O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

- 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. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 18.10.1996) Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. **3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes.** 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. A competência para julgá-lo é do Superior Tribunal de Justiça, ficando obstaculizada a possibilidade de o jurisdicionado proceder à escolha do órgão julgador. SENTENÇA - PROVA - FLAGRANTE - **DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. Na hipótese de prisão em flagrante, exsurge com inegável valia o depoimento dos agentes policiais.** (HC 73529, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, DJe 06.09.1996) HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÔBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. **É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

descabe absolvição. (HC 166027, Relator Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 12.02.2021)

No caso concreto, embora o apenado tenha negado seu envolvimento, o magistrado formou seu convencimento quanto à participação do recorrente na tentativa de fuga com fulcro no depoimento do Chefe de Segurança da unidade prisional, Antonio Moraes, que presenciou os fatos (eDOC 7).

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, 'que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fúgitiva, pois, segundo resultou apurado, ele era o responsável por monitorar e avisar os demais apenados acerca do aproximação dos agentes penitenciários' (eDOC 5, p. 2).

Com efeito, não há ilegalidade na decisão que reconheceu a falta grave com base no depoimento do agente de segurança que presenciou os fatos.

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe conceder a ordem.

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

(STF – RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

"AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO JUÍZO ABSOLUTÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

2. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, *ex vi* do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022.

3. O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(STF – HC 223.425-AgR/RJ – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. *HABEAS CORPUS* – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistente inobservância ao princípio da isonomia. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O princípio constitucional da não culpabilidade afasta a execução provisória da pena."

(STF – HC 150.760/PR – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** - Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações."

(STF – HC 87.662-5/PE – **Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO** – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a 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 nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

(STF – HC 73.518-5/SP – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. *HABEAS CORPUS*.
COMPETÊNCIA: APELAÇÃO: JULGAMENTO. **POLICIAL**.
TESTEMUNHA: VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA:
INOCORRÊNCIA. PROVA: EXAME: IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II. - O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho. Precedentes do STF.

[...]

V. - HC indeferido."

(STF – HC 76.381/SP – **Rel. Min. CARLOS VELLOSO** – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. VALIDADE DA PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

4. O depoimento dos policiais, corroborado pela apreensão de entorpecentes, constitui meio de prova válido, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nulidade a ser reconhecida.

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

(STJ – HC 926.476/SP – **Rel. Min. Daniela Teixeira** – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADES AFASTADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TESTEMUNHO POLICIAL. PROVA VÁLIDA. PARCIALIDADE DO DEPOIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. Outra questão é a alegação de que o depoimento policial não poderia ser considerado imparcial devido à relação com a vítima.

III. Razões de decidir

6. A decisão considerou que a entrada no domicílio foi justificada por fundadas suspeitas, com consentimento da mãe do acusado, não configurando violação de direitos.

7. O depoimento dos policiais foi considerado idôneo e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

corroborado por outras provas, não havendo prequestionamento a respeito da sua parcialidade.

8. A revisão do acervo probatório é inviável em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito e consentimento do morador." **2. O depoimento policial é prova idônea, salvo demonstração de parcialidade.**" 3. Ausente a discussão da

controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atrai-se a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts.

155, 214. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.097.120/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/12/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 22/10/2024 - DJe de 25/10/2024);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 860.201/SP – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma – j. em 17/6/2024 - DJe de 20/6/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DE UM DOS ACUSADOS. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, **CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

1. O entendimento perfilhado no acórdão recorrido está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, os policiais encontraram com os suspeitos - antes mesmo do ingresso na residência de um dos acusados - uma porção de maconha, obtendo a informação de que "em um apartamento, naquela mesma rua, estavam dois comparsas [entre eles, o ora recorrente] e mais entorpecentes", o que motivou o deslocamento dos agentes até o imóvel no qual havia significativa quantidade de droga, bem como apetrechos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes. Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar.

[...]

8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/3/2023 - DJe de 17/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. **DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.** APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. INVIABILIDADE. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PERPETRADAS E REITERAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

[...]

- Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 782.347/RJ – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUTOR DO FATO ATRIBUIU A SI FALSA IDENTIDADE. SUPERVENIENTE RETIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO À ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROVOCADA PELA PARTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 765.898/MG – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE ORIGINÁRIA. INCABÍVEL O CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL LASTREADA EM VASTOS ELEMENTOS DE PROVA. **IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de reconhecimento de nulidades: violação de domicílio e devassa em telefones celulares. Observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os referidos temas expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

IV - Registre-se, ainda, que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. Segundo a Corte a quo, os depoimentos dos policiais foram consistentes e coerentes.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva - a absolvição dos pacientes - requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico.

Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) - Quinta Turma – j. em 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

[...]

3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

[...]

7. Agravo regimental improvido."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(STJ - AgRg no HC 695.249/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 03/11/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. **Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.877.158/TO – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 20/09/2021).

Por isso, força convir, os depoimentos dos agentes de segurança pública, no caso, policiais militares, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, de supedâneo para a prolação de sentença condenatória, depoimentos este que, em Juízo, harmônicos entre si, sintonizaram-se substancialmente com os depoimentos prestados extrajudicialmente pelas próprias testemunhas (fls. 22/26).

Continuo.

Conforme os autos, pelas provas coligidas, o réu **Lucas Daniel** sempre teve a intenção de obter vantagem ilícita em prejuízo das vítimas, mediante fraude, haja vista que desde o início, ao se passar por intermediário das instituições bancárias, tinha o objetivo de induzir algumas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

peessoas em erro, mediante fraude, consistente nas ilusões criadas, por meio de ligações telefônicas, de que os cartões de crédito seriam retirados por uma pessoa autorizada para a segurança das vítimas, obtendo, assim, a vantagem indevida em prejuízo das indigitadas vítimas, mediante a realização de saques e operações financeiras com os seus cartões de crédito.

Logo, indubitável o dolo preordenado, antecedente, com o qual o réu **Lucas Daniel** pautou o seu agir, de outra banda as próprias circunstâncias indicando a autoria criminosa frente às provas amealhadas aos autos, bem como o depoimento judicial das vítimas e os das testemunhas arroladas pela acusação, bem como da sua própria confissão em dois dos três crimes.

Caracterizados os crimes contra o patrimônio, dois consumados, relativos aos fatos n. 1 e n. 2 descritos na denúncia, persistente o prejuízo das vítimas, e um tentado, relativo ao fato n. 3 descrito na denúncia, que apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu, certo que o cartão de crédito da vítima foi bloqueado antes que o réu conseguisse realizar qualquer transferência de valores, é de rigor a sua condenação, ele que desde o primeiro momento agiu com o dolo adequado à espécie, uma vez que se utilizou dos cartões de crédito obtidos das vítimas, que foram induzidas em erro por meio de contatos telefônicos, para que obtivesse as ditas vantagens indevidas, afastadas as teses defensivas absolutórias, não se cogitando da prática de crime de furto qualificado.

No duro, a descrição existente na denúncia e os depoimentos ofertados pelas vítimas e pelas testemunhas arroladas pela acusação, todos em Juízo, indicam que o réu praticou crimes de estelionato, não de furto qualificado pela fraude. Basta ver que, no crime de furto qualificado pela fraude, o criminoso subtrai o bem sem o consentimento da vítima, seja este expresso ou presumido. A fraude é empregada como um instrumento para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

remover o objeto da área de vigilância do proprietário do bem. Importante notar que a vítima não participa ativamente do processo de subtração. Já no crime de estelionato o agente recebe o bem mediante uma transferência ou entrega realizada pela própria vítima. Esta transferência ocorre porque a vítima foi induzida em erro pelo criminoso. Neste cenário, é a própria vítima quem entrega o bem ao autor. A principal diferença reside na participação da vítima: no furto qualificado, ela é passiva, enquanto no estelionato, ela age ativamente, embora sob influência do engano.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FRAUDE UTILIZADA PARA BURLAR A VIGILÂNCIA A VÍTIMA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Nos termos do entendimento desta Corte, "[O] furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

(REsp n. 1.412.971/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/11/2013, DJe de 25/11/2013)" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.865/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 917.080/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 2/9/2024 - DJe de 6/9/2024);

"PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA O DELITO DE ESTELIONATO. EXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. No furto qualificado com fraude, o agente subtrai a coisa com discordância expressa ou presumida da vítima, sendo a fraude meio para retirar a res da esfera de vigilância da vítima, enquanto no estelionato o autor obtém o bem através de transferência empreendida pelo próprio ofendido por ter sido induzido em erro.

2. In casu, a Corte a quo, após análise das provas constantes dos autos, reconheceu o crime de furto mediante fraude porque a concessionária de prestação de serviço público não tinha conhecimento da fraude perpetrada quanto às trocas dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

transformadores, que passaram a registrar consumo de energia elétrica a menor, situação típica do crime descrito no art. 155 do Diploma Penalista, razão pela qual conclusão em sentido contrário quanto à caracterização do delito tipificado no art. 171 do mesmo Estatuto Repressor, demandaria o revolvimento do material fático/probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no REsp 1.279.802/SP - Rel. Min. Jorge Mussi - Quinta Turma - j. 8/5/2012 - DJe de 15/5/2012).

No caso dos autos, as vítimas, induzidas em erro, entregaram os seus cartões de crédito para o réu, caracterizando, portanto, o estelionato, e não o crime de furto qualificado pela fraude.

Portanto, certa a condenação do réu. Na mesma linha, a sentença:

"[...]

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A pretensão punitiva é parcialmente procedente.

A materialidade dos crimes tipificados pelo artigo 171, do Código Penal

está provada pelos boletins de ocorrência (fls. 06/08, fls. 59/60, fls. 72/73 e fls. 84/85), autos de exibição e apreensão (fls. 13, fls. 14/15, fls. 16/18, fls. 19 e fls. 20/21), fotografias (fls. 47/54), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 82 e fls. 93), laudo pericial (fls. 118/121), ofício (fls. 135), relatório final (fls. 190/194), bem como pela prova oral colhida durante a instrução.

A autoria também exsurge cristalina.

Em juízo, a vítima Ovidio Zanotin Pazetin, declarou que um agente do Santander lhe telefonou dizendo que precisava do cartão da vítima, para verificar um roubo no seu cartão. Que deu o cartão e o celular para o acusado, o qual pediu a senha e o declarante passou. Que não teve prejuízo com o cartão, pois ele estava há muito tempo sem utilizar. Que uma funcionária do Banco do Brasil lhe telefonou dizendo que estava havendo movimentações em sua conta. Que em seguida, contatou o banco Santander. Que pediu para seu filho cancelar seu número de telefone. Que fizeram pedidos de transferências. Que o Santander impediu realizações de transferências. Que os golpistas sacaram tudo que havia na conta do Banco do Brasil, no caixa eletrônico, cerca de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Que entrou com um processo contra o banco e foi ressarcido. Que o acusado lhe mostrou um crachá e seu documento de identidade. Que a delegacia ligou para a vítima após ela registrar o boletim de ocorrência. Que fez o reconhecimento fotográfico cerca de seis meses após o registro do boletim de ocorrência. Que prestou depoimento no dia do ocorrido.

Ouvida em juízo, a vítima Maria José de Moraes, disse que uma moça lhe ligou dizendo que um investigador iria a casa pagar pegar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

seu cartão, para que a referida mulher fizesse algo, mas não se lembra o que era. Que logo o acusado chegou a sua residência e pediu o cartão que a pessoa do banco havia pedido. Que sem saber, entregou o cartão para o réu.

Que seu esposo foi até o banco Santander, bloqueou o cartão e fez um boletim de ocorrência. Que no momento em que seu marido foi até a delegacia, o imputado já se encontrava lá. Que a polícia devolveu o cartão para seu esposo. Que a moça que lhe ligou disse que estava acontecendo algo com seu cartão e que alguém poderia realizar compras com ele, sendo que ela poderia fazer algo para a vítima. Que o acusado não mostrou nenhum documento, apenas disse que era do banco.

Que a ofendida que atendeu o telefone. Que seu marido não ouviu a ligação. Que o réu estava perto dela no momento em que entregou o cartão, dizendo para a declarante não entregar o cartão, sendo que esta entregou mesmo assim. Que seu esposo não conversou com o imputado, apenas perguntou quem ele era. Que ninguém da delegacia lhe ligou antes do seu marido registrar o boletim de ocorrência. Que não fez o reconhecimento do acusado. Que quando seu esposo chegou à unidade policial, apontou que o réu era o rapaz que foi até sua casa. Que não teve nenhum prejuízo. Que não lembra se tentaram realizar alguma compra, mas acredita que não.

Ouvida em juízo, a vítima Alessandra Dipe de Matos, falou que no dia dos fatos, uma moça muito simpática lhe ligou perguntando se ela havia realizado uma compra em Campinas. Que a vítima negou, momento em que a mulher disse que seu cartão provavelmente havia sido clonado. Que a moça possuía uma fala com muito poder. Que ao final da ligação, a mulher disse que iria um investigador até sua casa para pegar seu cartão. Que nesse momento, percebeu que era um golpe e desligou a ligação. Que imediatamente ligou no 0800 do cartão de crédito, tendo sido informado a ela que a compra realmente havia sido feita e a convenceram a entregar o cartão. Que mesmo o contexto estranho da situação, confiou em razão de ter falado com o 0800 do verso do cartão. Que após o uso do seu cartão, ligou novamente no 0800 e contestou a situação, utilizando o número do protocolo. Que ligou novamente no dia seguinte, tendo sido informada que não havia sido feita a contestação e que o protocolo não constava. Que entregou o cartão para o rapaz que foi até sua casa. Que não estava sendo notificada quando uma compra era realizada, pois a moça que a contatou, fez com que ela fizesse alterações no seu aplicativo do banco. Que 20h, o banco entrou em contato com a ofendida, pois estouraram o limite de seu cartão. Que ficou desesperada quando o banco ligou para ela. Que gastaram em torno de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) no seu cartão em maquininhas diversas, com nomes típicos de nordestinos, como Raimundo e Nonato. Que a mulher com quem falou no celular, lhe passou uma senha, que se batesse com a senha que o rapaz que foi até a sua casa lhe diria, ela deveria entregar o cartão. Que os fatos ocorridos aconteceram na sexta-feira anterior a virada do ano, dia 30 de dezembro. Que foi nesse dia que o acusado foi buscar seu cartão. Que registrou o boletim de ocorrência no dia 07 de janeiro, tendo pedido para acrescentar algo de que não se recorda, na delegacia. Que após fazer o boletim, na semana seguinte, sua mãe escutou na rádio que estavam ocorrendo golpes parecidos, razão pela qual ela foi novamente até a unidade popular. Que de primeiro momento não deram muita atenção, mas depois lhe chamaram e perguntaram se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ela queria levar o caso para frente. Que marcaram um dia para a vítima fazer o reconhecimento do réu. Que realizou o reconhecimento por foto. Que quando o imputado foi até sua residência, não mostrou nenhum documento ou distintivo.

Em juízo, a testemunha descompromissada João Roberto da Silva, marido da vítima, contou que no dia dos fatos, uma pessoa ligou para sua esposa dizendo que haviam efetuado uma compra em seu cartão e que ela deveria entregar o cartão para uma pessoa que iria buscá-lo, para que o valor fosse recuperado. Que viu o acusado, o qual disse que não possuía nenhum comprovante de que era do banco. Que não se recorda se o réu mostrou algum documento. Que não teve nenhuma compra no cartão da vítima, pois ele a bloqueou. Que foi para a delegacia espontaneamente. Que o funcionário do banco disse que era melhor ele registrar o boletim. Que viu o imputado quando chegou à delegacia. Que não se recorda se assinou um termo de reconhecimento. Que não teve nenhum débito no cartão de sua esposa. Que pelo que sabe, não foi pego nenhum distintivo com o acusado.

A testemunha Roberto Tognati Silveira, policial militar, em juízo, relatou que estava na companhia do Cabo Gomes, tendo sido acionados para atender um possível estelionato. Que o filho da vítima achou estranho uma situação que ocorreu com a sua mãe, na qual ela recebeu uma ligação de uma voz feminina, relatando ser do banco Santander (onde a vítima possuía conta) e informando que seu cartão havia sido clonado, sendo que foi realizada uma compra de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais). Que o filho Jonas passou aos policiais o endereço de sua mãe e se deslocou para lá. Que ele chegou ao local primeiro e viu o acusado, tendo passado suas características para os agentes. Que ao visualizar a viatura, o réu empreendeu fuga, dispensou uma pochete e um documento. Que o imputado foi contido e de imediato assumiu que estava lá para aplicar um golpe e que já havia aplicado em outra pessoa. Que no interior da pochete, encontraram os documentos pessoais do acusado, R\$ 80,00 (oitenta reais) e chave de uma motocicleta MX, estacionada em uma rua paralela. Que o documento dispensado era uma CNH, a qual aparentava ser falsa. Que o acusado disse que era de São Paulo e que estava hospedado no Hotel da Barra. Que foram até o local e com a autorização do réu, realizaram uma busca e seu quarto e encontraram três máquinas de cartões, dois celulares, dois cartões e um extrato bancários, de terceiros. Que na delegacia foi identificada outra vítima do golpe do acusado, de quem havia sido levado o cartão e seu telefone celular. Que no momento da abordagem, Lucas não tentou passar por funcionário público. Que não se recorda dos trâmites, se foram primeiro para a delegacia ou para o hotel. O próprio réu mencionou que estava hospedado no hotel e autorizou a entrada dos agentes em seu quarto. Que o imputado contribuiu. Que se recorda que além da vítima que solicitou o atendimento dos policiais no dia do fato, outra vítima foi identificada na Delegacia.

Ouvida em juízo, a testemunha Marcos Antônio Gomes Filho, policial militar, informou que estavam de serviço e receberam uma denúncia via CAD sobre um possível estelionato. Que se deslocaram até o local, o filho da vítima disse que esta havia relatado para ele que sua mãe recebeu uma ligação de uma moça, a qual havia dito que o cartão da idosa havia sido clonado, tendo sido realizada uma compra de R\$1.900 (mil e novecentos reais). Que para que a compra fosse

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

cancelada, um funcionário do banco Santander iria até sua residência buscar o cartão. Que o filho achou estranho e acionou a polícia militar. Que o filho da ofendida viu um indivíduo de camisa branca na porta da casa de sua mãe. Que quando estavam próximos da residência da vítima, quando visualizaram o réu, o qual saiu correndo, tendo dispensado uma bolsa preta e um documento no chão. Que ao ser abordado, não resistiu e ao ser indagado, assumiu que iria aplicar um golpe de cartão e que já havia aplicado golpes na cidade. Que não se recorda o que havia dentro da pochete, mas que o documento era uma CNH em nome de outra pessoa. Que o imputado possuía uma chave de moto, sendo que o veículo estava no nome dele.

Que o acusado disse que era de São Paulo, que estava hospedado no Hotel da Barra e que estava na cidade para aplicar golpes. Que foram até o hotel e entraram no quarto do réu com a sua autorização. Que lá encontraram uma bolsa preta que continha três maquininhas de leitura de cartões, dois aparelhos celulares e cartões em nome de outras pessoas. Que na delegacia, foi localizada uma vítima do golpe de um dos cartões apreendidos. Que as vítimas foram localizadas, mas não sabe se elas compareceram na unidade policial. Que no momento da abordagem, não se recorda no imputado ter tentado dizer que seu nome era outra. Que na pochete havia documentos pessoais do acusado. Que o imputado não quis falar sobre a CNH, a qual estava no nome de outra pessoa e aparentava ser falsa. Que o acusado não mencionou que era um funcionário do banco, apenas disse que era de São Paulo, que estava na cidade para aplicar golpes e que já havia aplicado alguns. Que o réu não mencionou quem eram as vítimas dos golpes anteriores. Que antes de irem ao hotel, deixaram a moto na delegacia. Que foi Lucas quem passou as informações sobre a hospedagem no hotel e permitiu a entrada dos policiais no quarto.

Interrogado, o réu admitiu que algumas acusações são verdadeiras e outras não. Disse que a acusação com relação à vítima Alessandra não é verdadeira. Que só foi para São Joaquim da Barra na segunda semana de janeiro. Que não sabe por que está sendo acusado deste crime e não conhece a vítima, nem os policiais que o prenderam. Que a acusação referente à vítima Ovídio é verdadeira, mas esclarece que só foi fazer a retirada da documentação e que recebeu uma proposta de pessoas de um grupo de WhatsApp e que iria receber um valor. Que não estava com nenhum crachá, mas estava com um documento falso na pochete e que não foi apresentado à vítima. Que não apresentou a CNH falsa. Que conseguiu ter acesso ao cartão e celular da vítima e que estava sozinho na cidade e que não conhece as pessoas com as quais falavam por ligação e WhatsApp. Que apenas recebia instruções dessas pessoas e que se sentiu obrigado a terminar o que estava fazendo. Que recebeu R\$ 500,00 para retirar a documentação. Que fazia o saque bancário e a transferência nas máquinas. Que transferia todo o valor e depois disso é que recebia os R\$ 500,00. Que a acusação referente às vítimas Maria José e José Roberto a acusação também é verdadeira. Que foi retirar a documentação apenas de Maria e não foi necessário apresentar nenhuma documentação, apenas se apresentou como funcionário do banco. Que não se apresentou como agente ou servidor público, apenas ia retirar a documentação. Que se apresentava apenas como um office-boy. Que passavam o seu nome para as vítimas que estava na CNH falsa, mas nenhuma das vítimas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

pediu documentação. Que, por último, declara que não usou documento que estava na sua pochete (CNH falsa). Que em relação ao Ovídio passava o cartão nas máquinas que recebeu anteriormente não sabendo de quem eram elas. Que as contas destinatárias eram enviadas por WhatsApp. Que foi preso, mas não fez retirada em nenhuma outra residência tendo já efetuado a retirada na casa de Maria José, mas não tentou passar o cartão em alguma máquina e não fez nenhuma transferência da conta dela, apenas da vítima Ovídio Sampaio.

Acerca do crime de estelionato tipificado pelo art. 171, caput, do Código Penal, ensina Guilherme de Souza Nucci:

“Há várias formas de cometimento de estelionato, prevendo-se a genérica no caput. Obter vantagem (benefício, ganho ou lucro) indevida induzindo ou mantendo alguém em erro. Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na 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. É possível, pois, que o autor do estelionato provoque a situação de engano ou apenas dela se aproveite. De qualquer modo, comete a conduta proibida. Os métodos para colocar alguém em erro são fornecidos pelo tipo penal: artifício (astúcia ou esperteza), artil (também é artifício ou esperteza, embora na forma de armadilha, cilada ou estratagem) ou outro meio fraudulento (trata-se de interpretação analógica, ou seja, após ter mencionado duas modalidades de meios enganosos, o tipo penal faz referência a qualquer outro semelhante ao artifício e ao artil, que possa, igualmente, ludibriar a vítima). A utilização de mecanismos grosseiros de engodo não configura o crime, pois é exigível que o artifício, artil ou outro meio fraudulento seja apto a ludibriar alguém.

A pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 748).

As acusações que pairam sobre o réu no presente feito encontram-se fundamentadas na modalidade de fraude eletrônica estampada pelo artigo 171, §2º-A, do Código Penal que, além das elementares normativas acima alinhavadas, traz em seu bojo que “a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo”.

Quanto à prova produzida em Juízo, em primeiro lugar, cabe assinalar a importância do depoimento dos policiais para a instrução do processo penal, haja vista que referidos agentes públicos não estão impedidos de depor e o valor de seus depoimentos não pode ser sumariamente desprezado. Ademais, no caso presente, os policiais sequer conheciam o réu, não havendo provas de que tivessem interesse em prejudicá-lo.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, a saber: “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais- especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório- reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

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” (HC 73.518/SP- Rel. Min. CELSO DE MELLO- DJ 18.10.1996- p. 39.846).

E também o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017);

E, ainda: “...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Além de os depoimentos dos policiais terem sido coesos entre si, o foram em relação também aos documentos trazidos com a exordial e, sobretudo, com os depoimentos das vítimas que relataram com firmeza a conduta atribuída ao réu que, em conluio prévio com terceiros não identificados, comparecia à residência das vítimas apresentando-se como funcionário de instituição financeira das quais eram correntistas para delas obter vantagem ilícita, mediante a utilização de informações repassadas por telefone.

Como dito, a palavra das vítimas em crimes dessa espécie merece especial valor, sobretudo quando amparada pelos outros elementos probatórios já destacados nesta fundamentação, nesse mesmo sentido, é de se observar o julgado:

“ESTELIONATO - COMPROVAÇÃO - PALAVRA DA VÍTIMA - COERENTE COM O CONJUNTO PROBATÓRIO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO CABIMENTO - CONTINUIDADE DELITIVA AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES - ALTERAÇÃO DA PENA MUDANÇA PARA O REGIME SEMI-ABERTO - PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO 10 VOTO Nº 19030 APELAÇÃO Nº

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

0053557- 97.2010.8.26.0050 SÃO PAULO SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART.44, §2º, III, DO CP. Tendo restado provados os fatos atribuídos ao apelante, é de se manter a decisão que o condenou como incurso nas sanções do art. 171, caput; na forma do art. 71, ambos do CP; - Nos crimes contra o patrimônio - de prática clandestina -, a palavra da vítima, ajustada ao contexto da prova, prevalece sobre a negativa do réu (...)" (AP. 1.0051.05.012245-

9/001. Des. Rel. Evandro Lopes da Costa Teixeira. D.P. 06/10/2010). As provas trazidas aos autos demonstram o dolo do réu ao exprimir sua vontade de obter lucro indevido em prejuízo alheio, restando isolada a versão dada pelo réu quanto à vítima Alessandra; a uma, porque o documento de fls. 405/408, além de possuir erro material ao apontar a data de check-in no Hotel da Barra (10/11/2021), não comprova o álibi de que o réu estivesse em outro local no dia dos fatos; a duas, porque a conduta por ele praticada em face da referida vítima se amolda ao mesmo modo de agir praticado contra as demais vítimas, não tendo sido, além disso, prejudicado o reconhecimento feito pela vítima na seara policial (fl. 92).

A conduta delituosa praticada pelo réu novamente restou corroborada nos autos quanto às vítimas Ovídio Zanotin Pazeto e Maria José de Moraes da Silva, não apenas pelas provas já supracitadas, mas também pela sua confissão feita em Juízo, o que reforça a fundamentação do seu édito condenatório quanto às condutas até aqui examinadas. Outrossim, considerando que as fraudes cometidas pelo réu só foram possíveis em razão das informações fornecidas pelas próprias vítimas induzidas a erro através de ligação telefônica prévia, é evidente que o caso em testilha se amolda à figura da fraude eletrônica, à luz do disposto no artigo 171, §2º-A, do Código Penal, restando, em consequência disso, afastado o pedido de desclassificação formulado pela Defesa.

Por fim, no que concerne aos pedidos condenatórios formulados na prática das condutas descritas pelo art. 328, parágrafo único, e pelo art. 304, ambos do Código Penal, entretanto, a absolvição é medida que se impõe.

As provas produzidas sob o contraditório judicial não se demonstraram suficientemente sólidas a apontar que o réu teria se usurpado de função pública para cometimento dos crimes de estelionato, tampouco se utilizado de documento falso para ludibriar as vítimas e, assim, obter vantagem ilícita.

Em Juízo, as vítimas apontaram que o réu não se utilizou de qualquer documento durante a abordagem, tendo apenas se apresentado verbalmente como funcionário das instituições financeiras.

Com efeito, ausentes as elementares típicas dos referidos delitos, imperiosa é a absolvição do acusado quanto às referidas condutas.

Passo, portanto, à dosagem das penas. [...]" (fls. 460/468).

Digo eu.

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando dar escopo à fundamentação deste

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Acórdão, não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, ao menos parcialmente, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM**. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal.
Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**
[...]

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.
[...]

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF – HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

Passo à análise da sua pena.

As penas-base foram fixadas acima do mínimo legal, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no piso, para cada um dos crimes, por conta dos maus antecedentes do réu (processo-crime n. 1507338-43.2023.8.26.0228 – fls. 410).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Contudo, devem ser fixadas no mínimo legal, porque em que pese a condenação do réu nos autos do processo-crime n. 1507338-43.2023.8.26.0228, os fatos correspondentes à referida ação penal foram praticados em 27 de fevereiro de 2023, posteriormente, portanto, aos fatos da presente ação penal, praticados entre dezembro de 2021 e janeiro de 2022.

Assim, altero, de ofício, a pena-base dos três crimes para o mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, a sentença corretamente deixou de reconhecer circunstâncias agravantes ou atenuantes em relação ao crime cometido contra a vítima **Alessandra Dipe**, certo que o réu em nenhum momento confessou a prática de tais fatos, negando a sua autoria no seu interrogatório judicial. Em relação aos crimes cometidos contra as vítimas **Ovídio Zanetin e Maria José**, foi corretamente reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea. Contudo, agora sem repercussão na pena.

Isto porque é impossível que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante leve a pena abaixo do mínimo legal, como explicitado na Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal."

Ainda, não vingaria a eventual tese defensiva acerca de inconstitucionalidade da Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça. A pretensão deduzida no sentido de se autorizar a incidência de circunstâncias atenuantes, para fixação da pena abaixo do mínimo legal, não encontra amparo na jurisprudência predominante do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que sua aplicação deve estar sempre dentro dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo legal e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado.

Neste sentido, é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. FURTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 214.391-AgR/SP – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022);

"Agravamento regimental no recurso extraordinário.

[...]

5. **Alegação de direito à redução da pena-base aquém do mínimo legal ante a atenuante da confissão espontânea. Inadmissibilidade.**

6. Jurisprudência reafirmada desta Corte e repercussão geral reconhecida. **Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedente: RE 597.270-QO-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso.**

7. Agravamento improvido."

(STF – RE 1.269.051-AgR/MS – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – **Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020);

"Pena fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução, abaixo desse patamar, com fundamento na circunstância atenuante da menoridade. Precedentes".

(STF – HC 94.243/MG – **Rel. Min. EROS GRAU** – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009);

"É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes."

(STF – HC 94.446/RS – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008).

Vários outros Acórdãos, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, poderiam ser citados nesta fundamentação, aqui se mencionando apenas mais alguns deles:

STF – HC 101.857/AC – **Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA** – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010;
STF – RE 597.270-QO-RG/RS – **Rel. Min. CEZAR PELUSO** – Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009;
STF – HC 94.552/RS – **Rel. Min. AYRES BRITTO** – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009;
STF – HC 94.337/RS – **Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008;
STF – HC 92.926/RS – **Rel. Min. ELLEN GRACIE** – Segunda Turma – j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008.

Ademais, este raciocínio, se fosse aplicado, teria de alcançar também as circunstâncias agravantes, que poderiam levar à fixação da pena acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado, o que a meu sentir seria um absurdo.

Portanto, as penas dos três crimes permanecem em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na terceira fase, em relação ao crime praticado contra a vítima **Alessandra Dipe**, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena.

Quanto ao crime praticado contra a vítima **Ovídio Zanetin**, foi reconhecida a causa de aumento do art. 171, §4º, do Código Penal, no patamar mínimo de 1/3 (um terço), certo que a vítima era idosa à época dos fatos, a pena sendo aumentada agora para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Por último, em relação ao crime cometido contra a vítima **Maria José**, a sentença reconheceu a causa de aumento do art. 171, §4º, do Código Penal, certo que a vítima era idosa à época dos fatos, bem como a causa de diminuição referente à tentativa, uma vez que o crime apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do réu, ele que foi abordado pelos policiais militares antes de conseguir realizar qualquer operação financeira ou transferência de valores com o cartão de crédito da vítima. Assim, a Origem equivocadamente entendeu por bem compensar a causa de aumento com a causa de diminuição da pena, o que não encontra amparo na legislação nem na jurisprudência dos Tribunais Superiores, certo que, na terceira etapa dosimétrica, a lei estabelece frações fixas ou um intervalo de frações para o aumento ou a diminuição dos crimes, não se tratando de circunstâncias judiciais ou de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena. Isto porque a aplicação de uma causa de aumento em um certo patamar seguida da aplicação de uma causa de diminuição, no mesmo patamar, não conduz ao resultado original. Entretanto, a fim de evitar a "reformatio in pejus", a pena deve permanecer como fixada anteriormente.

Deste modo, a pena de cada um dos crimes cometidos contra as vítimas **Maria José e Alessandra Dipe** estabilizam-se em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso, a pena do crime praticado contra a vítima **Ovídio Zanetin** sendo mantida em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

A sentença reconheceu, ainda, a figura da continuidade delitiva em relação aos três crimes de estelionato, certo que foram praticados com similar "modus operandi" e nas mesmas circunstâncias, aumentando a pena de um dos crimes consumados no patamar de 1/5 (um quinto), nos termos do art. 71, "caput", do Código Penal, em conformidade com a diretriz acolhida nos Tribunais Superiores, que tem em conta o número de crimes.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido:

"[...] Ocorre que, como consignado no julgamento da AP n. 470/DF-EDj-décimos sétimos, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 10/10/13, o critério de majoração da pena no crime continuado

'foi estabelecido, de maneira cristalina, em voto longamente fundamentado do Ministro Celso de Mello (fls. 58.548/58.550; 58.667) e **acolhido pela maioria do Plenário, no julgamento do mérito desta ação penal.**

Assim se pronunciou o Ministro Celso de Mello, no voto acompanhado pela maioria:

O SENHOR MINISTRO **CELSO DE MELLO**:
Proponho, Senhor Presidente, consideradas as divergências registradas a propósito do art. 71 do CP, que dispõe sobre a regra pertinente ao crime continuado, a adoção, por esta Corte, de critério objetivo que tem sido utilizado pelos Tribunais em geral, além de legitimado por autores eminentes. Esse critério objetivo, que se ajusta ao próprio espírito da regra legal em questão e que se mostra compatível com a finalidade benigna subjacente ao instituto do delito continuado, que representa abrandamento do rigor decorrente da cláusula do cúmulo material, apoia-se na relação entre o número de infrações delituosas e as correspondentes frações de acréscimo penal, como abaixo indicado:

NÚMERO DE INFRAÇÕES/FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO

02: um sexto (1/6)

03: um quinto (1/5)

04: um quarto (1/4)

05: um terço (1/3)

06: metade (1/2)

Mais de 06: dois terços (2/3)

(...)

Como se pode perceber, a causa de aumento consubstanciada na continuidade delitiva é balizada pela quantidade de crimes praticados, segundo o entendimento pacífico da doutrina.'

Na espécie, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu a continuidade delitiva entre as duas condutas imputadas paciente e, com fundamento no art. 71 do Código Penal, impôs *'o acréscimo de um terço numa das penas idênticas calculadas para o mesmo em 4 (quatro) anos e 320 dias multa, totalizando assim 5 anos e 4 meses de reclusão e 426 dias multa'* (vide anexo 5).

Dessa feita, apesar de tratar de apenas duas infrações, **não houve fundamentação alguma** para a majoração em patamar superior ao mínimo legal de 1/6 (um sexto).

Registro que, a despeito de o voto condutor do acórdão impugnado não ter se pronunciado sobre essa questão, a matéria efetivamente foi debatida na instância antecedente.

Como bem consignado no voto vencido proferido pelo **Ministro Sebastião dos Reis Júnior**,

'Há, todavia, ilegalidade flagrante quanto à dosimetria da pena.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Isso porque a Corte de origem, nos termos do voto da Desembargadora vogal (fl. 2.289), com posterior reformulação do voto do Desembargador relator (fl. 2.290), afastou o concurso material em relação aos dois delitos praticados pelo recorrente e reconheceu a hipótese de continuidade delitiva, impondo o aumento de 1/3 da pena.

Ocorre que esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (AgRg no REsp n. 1.169.484/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/11/2012).

Em igual sentido: AgRg no Ag no REsp n. 1.367.472/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/8/2014.

Dessa forma, uma vez reduzida para 1/6 a fração de aumento em decorrência da continuidade entre os dois delitos praticados, resulta uma pena definitiva de 4 anos e 8 meses de reclusão.

A pena pecuniária também deve sofrer alteração, impondo-se a sua redução para 370 dias-multa, mantido o valor unitário fixado no acórdão recorrido'.

[...]."

(STF – HC 134.327/DF – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – j. em 11/05/2016 – DJe de 16/05/2016);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE. CRIMES COMETIDOS NO MESMO DIA E PELO MESMO MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AFASTAR O VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE AS CONDUTAS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

[...]

4. Nesse contexto, é plenamente possível a aplicação da regra do crime continuado na espécie, diante da disposição constante no art. 71, parágrafo único do Código Penal. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, e ainda que não se trate de diretriz legal, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações"** (REsp n. 1.699.051/RS, Sexta Turma. **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje de 06/11/2017**). No caso, exaspera-se a pena pela continuidade delitiva em 1/5, diante de três ocorrências criminosas, sem peculiaridades que justifiquem a aplicação de fração superior.

[...]."

(STJ – AgRg no HC 737.897/SP – **Rel. Min. Olindo Menezes** (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) – Sexta Turma – j. em 08/11/2022 – DJe de 11/11/2022).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Desde modo, a pena final do réu alcança 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, no piso, levando-se em conta, ainda, o critério do cúmulo material para o cálculo da pena de multa (art. 72, do Código Penal).

Entretanto, havendo recurso exclusivo da defesa e tendo-se em conta a vedação à "reformatio in pejus", altero, de ofício, a pena de multa do réu, que deve ser fixada como previsto, equivocadamente, na sentença [17 (dezessete) dias-multa, no piso, totalizando-se, assim, 17 (dezessete) dias-multa, no piso].

A Origem fixou o regime fechado para o cumprimento da pena com fundamentação genérica:

"Fixo regime fechado para cumprimento da pena, em consonância com o disposto no art. 33, §2º, "b", do Código Penal." (sic) (fls. 470).

Entretanto, em razão da quantidade de pena privativa de liberdade agora imposta, 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do afastamento dos maus antecedentes da pena-base do réu, não havendo circunstâncias judiciais negativas, deve ser fixado, agora, o regime semiaberto para o cumprimento da pena. Inteligência do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

Por fim, o pedido defensivo, no sentido da concessão de gratuidade da justiça, deverá ser feito junto ao Juízo das Execuções Criminais.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO.
PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.183.380/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022).

Ante tais razões, dou parcial provimento ao recurso defensivo para manter a condenação, afastar, de ofício, os maus antecedentes do réu e por extensão redefinir as suas penas-base, a sua pena final passando a ser de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, no piso, reajustando o regime prisional para o semiaberto.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator