



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402690

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500723-14.2024.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante ROGERIO CARLOS TOSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 26 de abril de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500723-14.2024.8.26.0483
Comarca: Presidente Venceslau
Apelante: ROGÉRIO CARLOS TOSTA
Apelado: Ministério Público

VOTO Nº. 34.661

Apelação. Estelionato, por duas vezes, em continuidade delitiva. Pleito defensivo objetivando a absolvição pela atipicidade da conduta ou pela insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a mitigação da pena e a imposição do regime inicial aberto. Parcial viabilidade. Acervo probatório seguro e coeso, demonstrando que o réu induziu a vítima a erro, fazendo-a acreditar que estava adquirindo dois veículos (VW Fox e VW Voyage), quando, na realidade, não entregou nenhum dos carros e se apoderou do montante de R\$ 39.900,00 repassado pelo ofendido por meio de três transferências via pix. Obtenção de vantagem econômica ilícita em detrimento da vítima, induzida a erro, visto que não recebeu os veículos adquiridos, tampouco teve o dinheiro devolvido. Intento fraudulento do acusado comprovado pelas provas documentais e orais coligidas. Negativa de autoria isolada. Condenação mantida. Pena-base majorada à fração de 1/6 acima do mínimo legal, considerando as consequências do crime. Exasperação devidamente fundamentada pela autoridade sentenciante, merecendo ser respeitada e mantida. Continuidade delitiva devidamente reconhecida, com o acréscimo de uma das penas à fração proporcional de 1/6. Súmula 659 do STJ. Penas finalizadas em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, calculados no piso legal. Possibilidade de fixação do regime inicial aberto, em substituição ao regime intermediário imposto na sentença. Escorreita a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que fica reajustada ao montante de dois salários-mínimos. Necessidade de afastamento da indenização pelos danos materiais. Ausência de pedido expresso na denúncia. Violação ao devido processo legal. Precedente do STJ. Parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Rogério Carlos Tosta**, contra sentença de primeiro grau (fls. 235/242), prolatada em 28 de fevereiro de 2025, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Deyvison Heberth dos Reis, da 3ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau, que o condenou às penas de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 12 dias-multa, calculados no piso legal, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 20 salários-mínimos, destinada à vítima, por infração ao art. 171, *caput*, do Código Penal (por três vezes, em continuidade delitiva). Na mesma decisão, foi fixado o valor de R\$ 39.900,00 a título de reparação pelos danos causados à vítima, com fundamento no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Irresignado, por sua defesa técnica, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 251/264), objetivando, em resumo, a absolvição pela atipicidade da conduta (ausência de dolo) ou pela insuficiência do acervo probatório. Subsidiariamente, requer a fixação das basilares no mínimo legal, a diminuição do aumento pela continuidade delitiva para 1/6, considerando a descrição de duas condutas criminosas na denúncia e, por fim, a imposição do regime inicial aberto.

O recurso foi contrarrazoado (fls. 272/276) e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, endossou as razões ministeriais, opinando pelo improvimento ao recurso (fls. 284/291).

É o relatório.

Devidamente processado, o recurso defensivo comporta parcial provimento.

Consta da denúncia que, nos dias 15 e 23 de fevereiro de 2024, em horários incertos, na Avenida Tiradentes, n°. 1455, na cidade de Presidente Venceslau, o apelante obteve para si vantagem ilícita consistente na quantia de R\$ 39.900,00 em prejuízo da vítima *Carlos Alberto Lanson*, pessoa idosa (data de nascimento: 21/4/1959, fl. 8), induzindo-a a erro, mediante artifício e ardil.

Segundo o apurado nos autos, o apelante residia em São Paulo e atuava como intermediário na compra e venda de veículos. No dia 15 de fevereiro de 2024, o réu ludibriou o ofendido Carlos, fazendo-o acreditar que estava vendendo um automóvel *VW Fox Trend*. A vítima, por já ter adquirido outros veículos do acusado, não se ateve ao intento criminoso deste, e transferiu o valor de R\$ 18.600,00 ao recorrente, que prometeu que entregaria o automóvel na cidade de Presidente Venceslau.

Ainda, no dia 23 de fevereiro de 2024, antes de entregar o *VW Fox* ao ofendido, o apelante ofereceu outro automóvel à vítima, desta vez, um *VW Voyage*, pelo valor de R\$ 21.300,00. O ofendido aceitou a proposta e transferiu o montante solicitado ao réu, o qual, por sua vez, não entregou nenhum dos veículos em referência.

A materialidade e a autoria restaram amplamente demonstradas, no decorrer da instrução processual, conforme as provas coligidas, todas em perfeita consonância,

sendo de rigor a manutenção do édito condenatório.

Ouvida em juízo, a vítima Carlos narrou (mídia) que trabalha com comércio de carros e, nesse contexto, já adquiriu veículos do apelante por diversas vezes. Explicou que o réu costumava avisá-lo sobre carros à venda, encaminhando-lhe fotografias dos automóveis. Caso se interessasse pelo veículo, transferia o valor respectivo via *pix* diretamente para a conta bancária do réu, o qual lhe entregava pessoalmente o carro, juntamente com a devida documentação. Na ocasião dos fatos, em uma quarta-feira, recebeu fotografias de um *VW Fox* do recorrente e resolveu comprá-lo. Para tanto, efetuou o depósito em favor do acusado, que prometeu entregar o veículo no fim de semana. Alguns dias depois, adquiriu um *VW Voyage* do apelante, mediante depósito de um sinal na conta bancária dele. O acusado, no entanto, nunca entregou os dois veículos, cuja documentação não viu. Acrescentou que, por diversas vezes, o recorrente prometeu entregar os carros, mas nunca o fez.

Em depoimento judicial, o delegado de polícia Élisson relatou (mídia) que a vítima registrou um boletim de ocorrência informando que, no mês de fevereiro, adquirira dois veículos usados com o recorrente, o qual, no entanto, não entregou os automóveis, suportando prejuízo de R\$ 39.900,00. O ofendido alegou trabalhar no ramo de revenda de veículos e já ter efetuado outras negociações exitosas com o recorrente, que atuava como intermediário de compras de carros na cidade de São Paulo, onde a oferta de veículos usados é maior. Detalhou a vítima que, após o término do prazo para a entrega do primeiro

veículo, o réu se esquivou, dizendo que não tinha tido a oportunidade de ir a Presidente Venceslau. Igualmente, o acusado não entregou o segundo automóvel adquirido pela vítima. Esclareceu que o ofendido apresentou diversos *prints* de conversas entre ele e o apelante, além de três comprovantes de pagamento referentes às mencionadas transações.

Interrogado em juízo, o apelante negou a prática delitiva, ressaltando não ter tido a intenção de ludibriar a vítima. Aduziu (mídia) que sempre vendeu carros ao ofendido, assim como a outras lojas de automotivos de Presidente Venceslau. Alegou ter tido problemas com a aquisição dos dois veículos relacionados aos fatos, que inviabilizaram a entrega dos carros à vítima. Indagado sobre os trâmites para a compra de veículos, explicou que, quando um carro “entra” em uma concessionária, um rapaz o avisava para que comparecesse ao local e tirasse fotografias e vídeos do automóvel. Em seguida, aguardava o veículo efetivamente “entrar” na concessionária para acertar o negócio. No caso dos dois veículos vendidos à vítima, embora tenha recebido o dinheiro do ofendido e entregado tal montante ao vendedor que o repassava os carros, estes acabaram “não entrando” na concessionária, após um erro do vendedor. Por essa razão, o vendedor lhe devolveu o dinheiro da vítima, no entanto, sequencialmente, sofreu um bloqueio judicial em sua conta, inviabilizando a devolução do dinheiro do ofendido. Por derradeiro, informou estar tentando vender um imóvel que possui em Presidente Venceslau, no intuito de acertar seu débito com a vítima.

O boletim de ocorrência (fls. 3/4), os comprovantes de transferências bancárias (fls. 9/11), a troca de mensagens (fls. 12/58), as fotografias dos veículos negociados (fls. 59/72) e a prova oral coligida (mídia) são suficientes à materialidade delitiva, certificando o ardil perpetrado pelo recorrente.

As teses absolutórias aventadas pelo apelante não procedem, encontrando-se a condenação devidamente embasada pelo farto conjunto probatório.

Afinal, restou incontroverso que o réu, agindo de forma ardilosa, induziu a vítima Carlos a erro, fazendo-a acreditar que estava adquirindo dois veículos (*VW Fox* e *VW Voyage*), quando, na realidade, *não entregou nenhum dos carros e se apoderou do montante de R\$ 39.900,00*, configurando-se a obtenção de vantagem econômica ilícita em detrimento do ofendido, induzido a erro, visto que não recebeu os carros adquiridos, tampouco teve o dinheiro devolvido.

Ressalta-se que a vítima, pessoa idosa, já havia realizado transações anteriores com o recorrente envolvendo outros veículos, motivo pelo qual confiou no réu e realizou os pagamentos em seu favor, acreditando na promessa de entrega dos automóveis, o que nunca ocorreu.

Ademais, os comprovantes bancários de fls. 9/11 demonstram que o ofendido realizou três transferências via *pix* em favor do recorrente, totalizando R\$ 39.900,00. Não bastasse, os extensos diálogos entre a vítima e o apelante e as fotografias dos veículos comprovam as negociações dos carros

em comento entre as partes (fls. 12/72).

Por outro lado, a defesa deixou de comprovar as suas alegações, na medida em que não apresentou quaisquer documentos comprobatórios da negociação entre o apelante e o suposto vendedor da concessionária, seja documentos veiculares, contratos, comprovantes bancários relacionados ao pagamento do montante de R\$ 39.900,00 ao referido vendedor ou, até mesmo, diálogos entre os dois. O acusado poderia, inclusive, ter arrolado o referido profissional como testemunha nos presentes autos, com o fito de corroborar a narrativa fornecida em seu interrogatório. Contudo, sequer o prenome do suposto vendedor foi fornecido pelo recorrente.

Ainda, as cópias do boletim de ocorrência de fls. 127/128 e da ação monitória de fls. 113/126 indicam que o recorrente já se envolveu em práticas idênticas contra vítimas distintas, em pelo menos outras duas oportunidades, na medida em que ofereceu veículos à venda, recebeu os valores respectivos e nunca entregou os automóveis aos compradores.

Dessa forma, a dinâmica dos fatos no caso concreto, devidamente comprovada pelo acervo probatório documental e oral, é suficiente para denotar a prática da fraude pelo recorrente, em desfavor da vítima Carlos, a qual suportou prejuízo de R\$ 39.900,00, não havendo falar em ausência de dolo, conforme quer fazer crer a defesa.

Agindo dessa maneira, com clara intenção fraudulenta, induzindo a erro a vítima envolvida no suposto

negócio jurídico para a obtenção de vantagem financeira ilícita, o apelante praticou a conduta descrita no tipo penal do art. 171, *caput*, do Código Penal, por duas vezes (haja vista a venda de dois veículos, negociados em datas e circunstâncias distintas), conforme bem delineado na sentença recorrida, devendo, pois, ser mantido o édito condenatório.

O cálculo de penas, por sua vez, comporta pequeno reparo de erro material e modificação de regime prisional.

Na dosimetria da pena, na primeira fase, consoante o art. 59 do Código Penal, o magistrado *a quo* exasperou a reprimenda à fração de 1/6, com fundamento nas consequências do delito, sob a seguinte fundamentação: “(...) o *prejuízo sofrido pelo ofendido foi bastante vultoso, aproximando-se dos R\$ 40.000,00, o que deve ser considerado em desfavor do acusado*” (fls. 240/241).

A fixação da pena-base constitui o cenário mais rico e complexo no âmbito da individualização da sanção penal, porque o art. 59, *caput*, do Código Penal, indica vários elementos, sem os definir, nem mesmo mensurar o seu valor unitário. Opera o Judiciário entre o mínimo e o máximo cominados à figura típica incriminadora pela lei. Há ampla discricionariedade para a apreciação de cada fator e, igualmente, para mensurar o seu *quantum*. A isso se deve associar o dever do magistrado de fundamentar as suas escolhas.

Portanto, parece-nos relevante respeitar o método adotado pelo julgador, desde que se mostre coerente,

razoável e proporcional ao crime em relação ao qual se constrói a sanção concreta. Há uma visível tendência dos juízes em acolher os valores de $1/8$ a $1/6$, como regra, para o montante atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais, tanto para elevar, quanto para abrandar a pena. Nada impede, ainda, a utilização de um *quantum* fracionário maior (acima de $1/6$), desde que a circunstância, atrelada a elementos fáticos, devidamente provados no processo, assim recomende.

Por isso, atento ao caso em julgamento, parece-nos que o montante de $1/6$, utilizado pelo magistrado, encontra-se devidamente fundamentado, merecendo ser respeitado e mantido, perfazendo as basilares em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa (para cada crime).

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes, as penas permaneceram inalteradas.

Na terceira etapa, irretorquível a aplicação da continuidade delitiva entre os dois crimes de estelionato, haja vista a negociação fraudulenta de dois automóveis distintos, em situações semelhantes de tempo, local e *modus operandi*, com exasperação de uma das penas à fração proporcional de $1/6$ (corrigindo-se o erro material contido na sentença, que fez constar a fração de $1/3$, malgrado o cálculo efetuado pelo magistrado tenha como base, corretamente, a fração mínima de aumento), em observância ao teor da Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, embora aplicável, *in casu*, a causa de aumento contida no § 4º do art. 171 do Código Penal

(estelionato contra idoso), trata-se de majorante não mencionada na sentença, motivo pelo qual deixo de fazê-la incidir, em observância ao *non reformatio in pejus* e ante a ausência de recurso ministerial.

Assim, à míngua de demais causas modificativas, a reprimenda tornou-se definitiva em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, calculados no piso legal.

A quantidade total de pena estabelecida, aliada às condições pessoais favoráveis do recorrente (primário e desprovido de antecedentes), permite a fixação do regime inicial aberto, adequado à reprovação do delito, em substituição ao regime intermediário fixado na sentença impugnada.

Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal, escorreita a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da vítima, a qual fica redimensionada ao patamar razoável de dois salários-mínimos (em substituição aos 20 salários-mínimos fixados na sentença), considerando a capacidade econômica do réu, que é agente penal e auferir renda mensal líquida aproximada de R\$ 1.500,00 (vide demonstrativo de fl. 76, referente à competência de fevereiro/2023).

Por derradeiro, embora sequer haja pedido defensivo sobre tal ponto, forçoso o afastamento da indenização fixada em favor do ofendido.

Não obstante as críticas tecidas à

reparação civil dos danos no contexto criminal, admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para suprir os prejuízos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido.

Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado.

Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, *é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa*¹, especialmente no caso dos autos, em que não houve o referido pleito pelo Ministério Público, seja na denúncia (fls. 137/139) ou em seu respectivo aditamento (fl. 173).

Nesse sentido, recentemente dispôs o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA
COLEGIALIDADE. FIXAÇÃO DE VALOR
MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS.*

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. RJ: Forense, 16ª ed., artigo 387, nota 56-A, página 917.

INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo o acórdão que afastou a condenação à reparação mínima pelos danos materiais causados à vítima, por ausência de instrução específica.

II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se a fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais pode ser realizada sem instrução específica, mesmo havendo pedido expresso na denúncia e indicação de valor. Outrossim, se houve ofensa ao princípio da colegialidade.

III. Razões de decidir. 3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência desta Corte exige que, além de pedido expresso, haja instrução

específica para apurar o valor da indenização, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

5. No caso concreto, não foi realizada instrução específica para comprovar o prejuízo, limitando-se à declaração da vítima, o que justifica a manutenção do acórdão recorrido.

IV. Dispositivo e tese. 6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais exige instrução específica, além de pedido expresso, para garantir o contraditório e a ampla defesa. 2. A ausência de instrução específica inviabiliza a condenação à reparação mínima pelos danos materiais." (...)

(AgRg no AREsp n. 2.757.817/SP, 5ª T., rel. Ribeiro Dantas, 17/12/2024, v.u., grifamos)

Assim, não tendo havido pedido expresso do Ministério Público na denúncia, afasta-se a indenização arbitrada em favor da vítima, a qual, ademais, está sendo profundamente debatida nos autos cíveis nº. 0002164-07.2024.8.26.0483.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou**

parcial provimento ao apelo defensivo interposto por ROGÉRIO CARLOS TOSTA, apenas para (i) fixar o regime aberto para o início de cumprimento da reprimenda corporal, (ii) redimensionar a pena restritiva de direito concernente à prestação pecuniária ao patamar de dois salários-mínimos e (iii) afastar a indenização arbitrada em favor da vítima, mantendo-se, no mais, a sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator