



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000445701

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503707-04.2023.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante LEANDRO DE OLIVEIRA FERREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo apenas para afastar a condenação do apelante ao pagamento de verba indenizatória no valor de R\$600,00 em favor de instituição bancária, determinar que a prestação pecuniária seja destinada ao ofendido, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1503707-04.2023.8.26.0451

Apelante: Leandro de Oliveira Ferreira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal do Foro de Piracicaba

Voto nº 5.214

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ARTIGO 288, CAPUT, E 171, CAPUT, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, SUSTENTANDO, EM SÍNTESE, INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E AUSÊNCIA DE DOLO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. VÍTIMA CONFIRMOU A OCORRÊNCIA DO CRIME, DESCREVEU A FRAUDE A QUE FOI SUBMETIDA E O PREJUÍZO PATRIMONIAL QUE SUPOU. DOLO AMPLAMENTE DEMONSTRADO PELAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL PRODUZIDAS. RÉUS QUE, REITERADAMENTE, OFERECERAM SERVIÇOS, VANTAGENS E FIRMARAM CONTRATOS, EXIGINDO O PAGAMENTO DE PARTE DO VALOR ACORDADO, MAS NÃO CUMPRIRAM AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA CRIMINOSA SE MOSTROU EFICAZ E RELEVANTE PARA A CONSUMAÇÃO DO ESTELIONATO. PAGAMENTOS FEITOS PELAS VÍTIMAS EM CONTA BANCÁRIA DE TITULARIDADE DO APELANTE. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA CARACTERIZADO E COMPROVADO. RÉUS QUE SE UNIRAM COM ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA O COMETIMENTO DOS CRIMES PATRIMONIAIS, LESANDO INÚMERAS VÍTIMAS. *MODUS OPERANDI* E NÚMERO DE CRIMES PERPETRADOS EVIDENCIAM O VÍNCULO E ESTABILIDADE DO GRUPO CRIMINOSO. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS NA FRAÇÃO DE 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, O QUE SE DEU DE MANEIRA FUNDAMENTADA, FRENTE A MAIOR REPROVABILIDADE DOS CRIMES, INTENSIDADE DO DOLO E

PREJUÍZO CAUSADO. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS, PRATICADOS COM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E QUE VIOLARAM BENS JURÍDICOS DISTINTOS. REPRIMENDAS SOMADAS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR APENAS UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE SE MANTÉM, DIANTE DA AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO OBSERVADA A REGRA PREVISTA NO ART. 44, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO PENAL. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DA SENTENÇA PARA CONSIGNAR QUE O VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DEVE SER DESTINADO À VÍTIMA DO CRIME PATRIMONIAL, DEVIDO À NATUREZA REPARATÓRIA DA MEDIDA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM FAVOR DA VÍTIMA DO ESTELIONATO, HAVENDO PEDIDO EXPRESSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA, INCLUSIVE COM INDICAÇÃO DO VALOR PRETENDIDO, RESGUARDADO O CONTRADITÓRIO. DESCABIDA E ORA AFASTADA, ENTRETANTO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA EM FAVOR DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, QUE NÃO FIGURA COMO VÍTIMA DOS CRIMES, E NÃO HOUVE QUALQUER PEDIDO NA DENÚNCIA NESSE SENTIDO.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 204/216), proferida pela MMª. Juíza de Direito Dra. Flavia de Cassia Gonzales de Oliveira, da 2ª Vara Criminal do Foro de Piracicaba, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Leandro de Oliveira Ferreira**, qualificado nos autos, foi condenado, ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal – *substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo* -, bem como ao pagamento de verba indenizatória em favor vítima e indenização mínima ao banco, nos valores de R\$1.449,99 e R\$600,00, respectivamente, por infração ao artigo 288, *caput*, e 171, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Irresignado, insurge-se o acusado buscando a

absolvição, ao argumento de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: **(i)** fixação da pena no mínimo legal; **(ii)** o reconhecimento da participação de menor importância; **(iii)** seja estabelecido o regime inicial aberto; **(iv)** a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária de meio salário-mínimo; e **(v)** exclusão da condenação ao pagamento de indenização à vítima.

Processado e contrarrazoado o recurso (págs. 237/243), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 255/263).

É o relatório.

Prima facie, reputo prejudicado o pleito de recurso em liberdade, já que a r. sentença foi expressa ao garantir o referido direito ao acusado (pág. 215).

No mérito, o apelo comporta parcial acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pelos crimes de estelionato e associação criminosa porque, segundo consta da denúncia (págs. 137/140):

“(...) em data incerta, mas desde meados de 2022 até 02 de novembro de 2022, nas cidades de Americana, Boituva, Nova Odessa, Porto Feliz/SP e nesta cidade e Comarca de Piracicaba, CARLA FERREIRA TOME, qualificada e indiciada às fls. 27/29, CARLOS ALEXANDRE TOME, qualificado e indiciado às fls. 33/35, e LEANDRO DE OLIVEIRA FERREIRA, qualificado e indiciado às fls. 30/32, se associaram, para fim específico de cometer estelionatos por intermédio das empresas “Tomé Festas e Eventos LTDA – Buffet Mini-Gente” (CNPJs 34.783.453/0001-53 e 30.846.555/0001-10).

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 27 de julho de 2022, nas dependências da empresa “Tomé Festas e Eventos

LTDA – Buffet Mini-Gente”, situada na Avenida Laranjal Paulista, n.º 1.925, Bairro Campestre, nesta cidade e Comarca, CARLA FERREIRA TOME, qualificada e indiciada às fls. 27/29, CARLOS ALEXANDRE TOME, qualificado e indiciado às fls. 33/35, e LEANDRO DE OLIVEIRA FERREIRA, qualificado e indiciado às fls. 30/32, obtiveram, para si, vantagem ilícita no importe de R\$3.449,99 (três mil quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), em prejuízo de Cesar Figueiredo, a quem induziram em erro mediante artifício abaixo descrito.

1. Segundo se apurou, CARLA e CARLOS figuravam como sócios-proprietários do conhecido Buffet Infantil Mini Gente (fls. 12/13, 23/24 e 26), com filiais nas cidades de Americana, Boituva, Nova Odessa, Piracicaba e Porto Feliz/SP. LEANDRO, irmão de CARLA, se associou ao casal fornecendo conta bancária para as transações.

Com a finalidade de locupletar-se em prejuízo alheio, em meados de 2022, os denunciados tramaram e executaram o seguinte esquema fraudulento:

- anunciaram promoções de diversos pacotes promocionais de festa em seus Buffets Mini-Gente;

- propuseram preços atrativos com inclusão de serviços adicionais sem custo – fotografia, enfeites, convidados extra (panfleto fls. 10);

- receberam clientes interessados e celebraram contratos de prestação de serviços;

- receberam entradas e sinais nos contratos celebrados;

- em 02 de novembro de 2022 anunciaram o fechamento das unidades (fls. 20), auferindo as vantagens patrimoniais.

A empreitada criminosa foi reiterada e causou grande prejuízo a centenas de vítimas nas cidades de Americana, Boituva, Nova Odessa, Piracicaba e Porto Feliz/SP1.

2. No caso dos autos, já organizados e atuando com unidade de desígnios delituosos, CARLA e CARLOS celebraram contrato de prestação de serviços pelo valor de R\$3.449,99 (três mil quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos) (contrato fls. 06/09).

A vítima, induzida e mantida em erro, antecipou o pagamento de R\$1.449,99 (mil quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos) e parcelou R\$2.000,00 (dois mil reais) em 10 (dez) parcelas em favor de conta bancária titularizada por LEANDRO (comprovantes fls. 11). A festa ocorreria em 19 de janeiro de 2023.

No entanto, conforme anteriormente arquitetado, CARLA e CARLOS anunciaram o fechamento das unidades e locupletaram-se do valor creditado na conta do comparsa LEANDRO em prejuízo da vítima.

A anterior e deliberada intenção de obter as vantagens ilícitas remanesceu incontestada à vista da pluralidade de fraudes no período, da inexistência de qualquer intenção de ressarcimento e da fuga dos denunciados dos locais das responsabilidades. Ofertada tempestiva representação criminal (fls. 05)".

Após tentativas frustradas de citação pessoal dos denunciados, decretou-se a suspensão do processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (pág. 99).

O apelante constituiu advogado e apresentou resposta à acusação, razão pela qual a ação penal retomou seu curso natural com relação a ele (pág. 123).

Ao final da instrução probatória, o acusado restou condenado, nos termos da denúncia (págs. 204/216).

Pois bem.

A materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (págs. 03/04); cópia do contrato particular de prestação e

serviços (págs. 06/09); cardápio oferecido (pág. 10); cadastro nacional da pessoa jurídica (págs. 12/13); comprovantes de pagamento (pág. 11); relatório de investigação (págs. 19); nota nas redes sociais informando o fechamento da pessoa jurídica e que os contratos firmados não seriam honrados (pág. 20); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado em juízo, o réu negou qualquer envolvimento nos delitos em questão:

“(...) Na fase forense, o réu Leandro alegou que o buffet Mini Gente começou em 2016 e encerrou em novembro de 2022. Nos primeiros 04 anos, a empresa estava no nome de Carlos e Carlos. Veio a pandemia e as coisas começaram a complicar, ou seja, apareceram dívidas. Nos processos, falaram que era sócio, mas era apenas segurança. Emprestou o seu nome para os corréus usarem a maquininha de cartão de crédito, para os clientes poderem pagar as festas. Desde a pandemia, os réus sabiam da situação financeira difícil da empresa. Nesse meio tempo, perdeu o pai com Covid. Como trabalhava na empresa, não deram golpe. São em 04 irmãos e nunca foram envolvidos com nada. Antes da pandemia, a empresa estava muito bem. Seu pai faleceu e, para continuar a empresa, emprestou seu nome para a maquininha, emprestou sua conta do banco. Carla é sua irmã e Carlos seu cunhado. Sai família é muito unida. Seu ganho vinha da empresa. Era apenas segurança, assalariado, tinha salário de R\$ 2.000,00, registrado na carteira. Virou uma bola de neve, até chegar o dia em que eles resolveram fechar. Fechou no dia 02/11, trabalhou até a última festa e no dia seguinte soube do encerramento das atividades. Soube da mesma forma que os clientes. Só fazia o trabalho de segurança, trabalhava na frente do salão, na unidade 1 de Americana. Só

trabalhava nas festas, de segunda a segunda. Mesmo sendo família unida, só soube do encerramento pelas redes sociais. Não recebeu nada por emprestar o nome. Só ganhava seu salário. Ele, a mãe, a sobrinha, o irmão, os corréus foram todos ameaçados de morte, mas não saiu da cidade, só mudou de endereço. A mãe, a sobrinha e o irmão não trabalhavam no buffet. A ameaça se deu por meio de rede social, dizendo que era irmão de Carla, que deu o golpe junto com ela. Não quer responder se Carla comentou se houve ressarcimento dos valores aos clientes. Nunca vendeu pacotes, era só segurança. Não tinha envolvimento com a administração da empresa. Foi ao Fórum, para dar baixa na sua CTPS” (págs. 209/216).

Entretanto, referida exculpatória não convenceu, restou isolada nos autos e desprovidas da necessária demonstração probatória de veracidade.

A vítima C.F. narrou que:

“(...) contrataram o buffet, para realizar a festa em 19/01/2023. Fez o pagamento no dia da contratação, de R\$ 1.499,99, em 23/07/22, com cartão de débito e o restante foi parcelado em 10 vezes de R\$ 200,00. O total era R\$ 3.499,00. O contrato foi assinado por Gabriela Faria Fala ou False. Foi atendido por Gabriela. A contratação se deu dentro do buffet, inclusive, naquele dia, estava ocorrendo um evento. O nome que saiu do recibo era Mini Gente, com CPF 278.145.968-23. Em 02/11/22, por meio do Instagram, viram uma nota de falecimento da empresa. Baseado nessa nota, viram notícias de que várias pessoas souberam da mesma nota, inclusive pessoa com evento naquele dia, que não seria feito. Tentaram entrar em contato telefônico com a empresa, no entanto, o telefone nem constava como ativo. Na internet tinha site da empresa, mas ele foi derrubado e não existia mais. Por isso, fez boletim de ocorrência. Efetuou o pagamento da entrada e as parcelas que já tinham sido pagas (03) foram ressarcidas pelo banco. Não conseguiu o valor correspondente ao pagamento que fez no débito. Não teve contato com os réus. Ninguém da empresa entrou em contato, para dizer alguma coisa. Antes da nota de falecimento não sabia que a empresa estava com dificuldades financeiras. Outras pessoas tampem ficaram na mesma posição dele, inclusive um colega de trabalho e

amigos de conhecidos. Dessas pessoas, uma amiga e um colega conseguiram ressarcimento pelo banco, mas não pela empresa. A festa não aconteceu” (págs. 209/210).

E os esclarecimentos prestados pelo ofendido são merecedores de toda credibilidade, uma vez que, tratando-se de pessoa isenta, não teria qualquer interesse em prejudicar indivíduo inocente, que sequer conhecia.

Nesse sentido:

“A palavra da vítima, notadamente em crimes patrimoniais violentos, como no caso, em regra cometidos longe das vistas de terceiros, assume fundamental importância. Afinal, recaindo suas declarações sobre pessoa contra a qual ela não tinha, até então, qualquer querela, seu único interesse se resume em narrar os fatos e indicar o verdadeiro autor e não acusar um inocente.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1507218-05.2020.8.26.0228, Relator(a): Marcos Correa, 6ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

“Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, quando consonante com os demais elementos de prova colhidos nos autos, merece credibilidade e constitui prova relevante para formar a convicção do juízo.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1503060-10.2019.8.26.0302, Relator(a): João Morengi, 12ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

Por derradeiro, a testemunha *Ângelo Cesar Gonçalves do Vale*, investigador de polícia, aduziu que:

“(…) era um buffet infantil que funcionava na cidade, que vendeu vários pacotes de festas e, num determinado dia, postou uma nota nas redes sociais, informando que estaria encerrando suas atividades. As pessoas que efetuaram a contratação, então, não teriam o reembolso e as festas contratadas. Não sabe quantas pessoas, mas na Delegacia foram registrados mais de 100 boletins de ocorrência sobre o mesmo fato. Não teve contato com os réus. Tentou a localização deles, mas não

conseguiram. Não sabe se a empresa ressarciu alguém. Somente investigaram as vítimas que quiseram representar pelo delito de estelionato” (pág. 210).

E não se pode colocar em dúvida os esclarecimentos prestados pelo policial. Como qualquer outra testemunha, prestou compromisso de dizer a verdade e não viria a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a investigação realizada.

Além disso, servidor público empossado que é, após compromisso de fielmente cumprir seus deveres, não iria apresentar testemunho ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes.

Nesse sentido:

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado” (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, Dje em: 21/02/2022).

Desta feita, o conjunto probatório se afigura harmonioso e bem demonstrou que os réus ofertavam serviços de *buffet* e firmaram contratos prometendo serviços que não pretendiam executar, objetivando a obtenção de vantagem ilícita, já que recebiam parte dos pagamentos acordados de forma antecipada.

Tal prática era reiterada, como bem consignou o investigador de polícia em juízo, sendo registrados mais de 100 boletins de ocorrência contra os responsáveis pela empresa. Frise-se, por oportuno, que as fraudes já ocorriam antes mesmo do anúncio de

encerramento das atividades, como bem pontuou a MM^a. Juíza *a quo*:

“(…) Note-se que os processos de números 1008835-96.2022.8.26.0451, 1024467-65.2022.8.26.0451, onde se discute rescisão do contrato e devolução das parcelas pagas, foram ajuizados antes mesmo da contratação aqui analisada, ou seja, mesmo antes de firmar o contrato, os autores já sabiam que não vinham cumprindo com suas outras obrigações contratuais. E inúmeras outras ações foram ajuizadas contra os réus, no final do ano de 2022” (pág. 211).

Já no caso em comento, a vítima, confiante de que receberia o serviço acordado, celebrou contrato com a empresa e efetuou o pagamento adiantado de parte do valor acordado (pág. 11). Entretanto, foi surpreendida pela informação do fechamento do buffet e que as festas não seriam mais realizadas - tampouco seria ressarcida (pág. 20). Conforme relatou em juízo, tentou contato telefônico e via internet, sem sucesso.

Portanto, o conjunto probatório bem demonstrou - inclusive pelo depoimento do apelante no contraditório - , que os réus, cientes da situação financeira da empresa, continuaram fechando outros contratos de prestação de serviços, inclusive recebendo parte da contraprestação de forma antecipada, sabendo que não iriam honrar as obrigações contratuais assumidas, circunstâncias reveladoras do dolo.

Fosse o caso de mero inadimplemento contratual, os acusados não teriam simplesmente desaparecido, como fizeram, sem nenhuma preocupação em prestar qualquer assistência às vítimas lesadas, oferecendo alguma possibilidade de acordo e posterior ressarcimento. A postura assumida pelos réus após a consumação dos crimes apenas reforçou a convicção acerca do dolo preordenado.

Noutro vértice, não merece guarida a pretensão absolutória, ao argumento de que o apelante era ***“mero funcionário da***

empresa, sem qualquer envolvimento gerencial ou decisório nas atividades da empresa" (pág. 221).

Conforme confirmado pelo próprio sentenciado, trata-se de empresa de família, sendo ele irmão de *Carla*, corré e sócia-proprietária. Ademais, ainda que o acusado possua registro como vigilante do estabelecimento, é incontestável que os valores pagos à empresa como contraprestação eram direcionados a conta bancária de sua titularidade, já que consta o seu CPF nos comprovantes de pagamento acostados à pág. 11.

Assim, como bem concluiu a Douta Magistrada Sentenciante, ***“ao proporcionar a possibilidade de os contratantes pagarem a empresa fornecendo seu CPF, Leandro permitiu que o golpe fosse aplicado, porque sem o efetivo pagamento, não haveria vantagem ilícita a caracterizar o delito”*** (pág. 214).

No mesmo sentido, como bem pontuou o Douto Procurador de Justiça em seu r. parecer:

“(...) A alegação de que o réu não teve dolo e que apenas emprestou sua cota bancária aos corréus, a irmã e o cunhado, não se sustenta, porquanto, como bem ressaltado na r. sentença, o réu estava ciente das dificuldades financeiras da empresa e mesmo assim permitiu que sua conta bancária fosse usada para os recebimentos indevidos, inclusive o referente a vítima destes autos.

Tanto que houve publicação em rede social noticiando o encerramento da empresa, e mesmo assim, o buffet continuava recebendo parte do pagamento pelos serviços de forma adiantada.

Além disso, para atrair ainda maior número de clientes, os réus ofereceram seus serviços por presos atrativos e ainda anunciavam adicionais e vantagens sem custo, consoante folder de fls.10.(...)

Portanto, o dolo do apelante e demais acusados é evidente, e

constata-se pelas circunstâncias dos fatos, pois o próprio apelante admitiu saber que a situação da empresa era precária, ou seja, que as obrigações não seriam cumpridas, e mesmo assim concordou com que fosse usada sua máquina de cartão e sua conta bancária para o recebimento das vantagens indevidas.

Ainda que o réu estivesse registrado na empresa como segurança, os créditos eram recebidos com o seu CPF, conforme os comprovantes anexados a fls 11.

A confirmação de que não houve mero inadimplemento comercial e ausência de dolo, é reforçada pelo período em que as contratações foram feitas, as circunstâncias dos fatos (a não devolução dos valores locupletados), a não localização dos outros corréus e o fechamento abrupto da empresa por eles usada, além do o fato de que até hoje os acusados não terem se dignado em ressarcir os prejuízos causados. Como é cediço, o dolo no estelionato se extrai das circunstâncias” (págs. 260/261).

Tampouco há que se cogitar a participação de menor importância.

Com efeito, a prova produzida bem demonstrou que o acusado executou ampla e relevante função na empreitada criminosa, já que recebia em sua conta bancária o numerário proveniente da fraude perpetrada, não se tratando, portanto, de mero partícipe.

E como já se decidiu:

“A participação do réu no evento delituoso, caracterizada por atividade de inequívoca colaboração material e pelo desempenho de conduta previamente ajustada com os demais agentes, tornam suscetível de punição penal, eis que, ante a doutrina monista perfilhada pelo legislador, 'todo os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime', pois, em tal hipótese, 'há unidade de crime e pluralidade de agentes'” (STF. HC 71.293-2 Rel. Celso de Mello DJU de 18.08.95, p. 24.895 e RT 726/555).

No mais, a ação penal também procede com relação ao delito de associação criminosa.

Com efeito, a prova dos autos evidenciou que o apelante e os corréus estavam associados de maneira estável e duradoura, com a finalidade de obter vantagem ilícita, com emprego de fraude na contratação dos serviços de *buffet*.

O *modus operandi* do grupo criminoso era sempre o mesmo: oferecia os serviços de *buffet*, inclusive com diversas cortesias (pág. 10), com o fito de tornar mais atraentes os serviços da empresa; em seguida, firmavam diversos contratos de prestação de serviço, exigindo parte do pagamento de forma adiantada e já sabendo que não iriam honrar com o compromisso assumido.

Desse modo, a quantidade de clientes que denunciaram a fraude, com modo de execução similar, dá conta de que os réus não se reuniam ocasionalmente para a obtenção de vantagem econômica indevida, mas constituíam verdadeira associação de pessoas com vínculo de permanência e intuito prévio de cometer os crimes.

Como bem fundamentou a nobre Magistrada Sentenciante:

“(...) Consoante acima mencionado, os réus, conhecendo a abalada e frágil situação financeira da empresa, continuaram permitindo contratações de seu serviço, até que comunicaram que não iriam celebrar as festas. Assim, os réus uniram esforços para manterem o recebimento de créditos, sabendo que não conseguiriam oferecer o serviço. Conclui-se que o réu Leandro associou-se com os corréus, recebendo os pagamentos em sua conta bancária, para a prática dos delitos de estelionato. Desta forma, fica a associação criminosa caracterizada” (pág. 215).

Assim, comprovada a ocorrência dos crimes e

autoria, era mesmo o caso de condenação do réu, nos exatos termos da denúncia, impossibilitando o acolhimento da pretensão absolutória da Defesa, quer por insuficiência probatória ou por ausência de dolo.

Passa-se à análise da reprimenda aplicada.

1ª fase. Atendendo aos critérios norteadores do artigo 59 do Código Penal, as penas-base foram fixadas na fração de 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, para o delito de associação criminosa, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pelo crime de estelionato.

O acréscimo operado mostrou-se adequado e proporcional, devidamente fundamentado, atuando a Douta Magistrada *quo* em seu campo de discricionariedade motivada, frente a culpabilidade acentuada e intensidade do dolo nas condutas criminosas praticadas, especialmente pelas inúmeras vítimas atingidas e expressivo prejuízo patrimonial causado.

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes, as reprimendas permaneceram inalteradas.

3ª Fase. Considerando o concurso material de crimes, uma vez que o estelionato e a associação criminosa são autônomos e resultantes de ações distintas, correta a somatória das penas, na forma do artigo 69 do Código Penal, resultando em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal.**

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, considerando a primariedade do réu, foi fixado o **REGIME ABERTO** para início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Neste aspecto, prejudicada a pretensão da Defesa, uma vez

que já atendida na r. sentença.

Substituição. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, não obstante a fixação de pena privativa de liberdade superior a um ano de reclusão, promoveu-se a substituição por apenas uma única restritiva de direitos - não observada a regra prevista no art. 44, parágrafo 2º, do Código Penal -, consistente em prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo, o que se mantém, à míngua de insurgência ministerial.

E sempre respeitado o entendimento da Douta Defesa, não é o caso de redução da prestação pecuniária, uma vez que já fixada no mínimo legal.

Todavia, importante registrar que a prestação pecuniária tem vocação reparatória, razão pela qual deve ser destinada, preferencialmente, à vítima do delito.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Artigo 168, caput, do Código Penal. Penas de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída por prestação pecuniária equivalente a 7 (sete) salários-mínimos. Insurgência da Defesa. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas. Testemunhos prestados de forma firme e convincente, em harmonia com os demais elementos de convicção. Inexistência de circunstâncias que lhes retirem a idoneidade. Tipicidade caracterizada. Prova suficiente. Condenação mantida. Dosimetria que não comporta reparo. Regime aberto bem fixado. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Prestação pecuniária. Natureza de multa reparatória, circunstância que impõe seja destinada preferencialmente à vítima. Valor fixado com critério. Capacidade econômica do sentenciado. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.”
- grifos nossos - (TJSP; Apelação Criminal 0000550-53.2016.8.26.0060; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Auriflama - Vara Única; Data do Julgamento: 31/10/2023; Data de Registro: 31/10/2023).

“Quanto à destinação da prestação pecuniária, assiste razão à Assistente de Acusação, mesmo porque, pela simples leitura do art. 45, § 1º, do Código Penal, infere-se que tal valor deve ser destinado, preferencialmente, à vítima.” (TJSP; Apelação Criminal 1500152-37.2021.8.26.0616; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 17ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/08/2021; Data de Registro: 16/08/2021).

No mesmo sentido dispõe o artigo 5º, inciso III, da Resolução nº 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça:

“Art. 5º No curso dos processos de apuração de crimes e atos infracionais e de execução de penas e medidas socioeducativas, as autoridades judiciais deverão:

(...)

III - destinar prioritariamente as receitas relativas à prestação pecuniária para reparação dos danos aproveitados pela vítima e pessoas referidas no § 2º do artigo 12 da presente Resolução;” (grifei).

Indenização. Por derradeiro, fixada indenização em favor da vítima no valor total de R\$ 1.449,99 (um mil e quarenta e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), correspondente ao prejuízo causado, quantia que se mostrou adequada ao caso em comento e atende, de maneira satisfatória, à tríplice função de (I) compensar a vítima; (II) punir o agente causador do dano; e (III) prevenir a prática de novas condutas da mesma espécie, o que deve ser mantido.

Outrossim, adequada e possível a fixação de verba indenizatória no caso em testilha, uma vez que houve pedido expresso do Ministério Público na denúncia, inclusive com indicação do valor

pretendido (pág. 53), sendo oportunizado ao réu o exercício do contraditório.

Nesse sentido a jurisprudência:

“INDENIZAÇÃO MÍNIMA. MANUTENÇÃO. A obrigação de indenizar o dano causado pelo crime é efeito da condenação e pode integrar a sentença condenatória – desde que propiciado o contraditório – nos termos dos artigos 91, inciso I, do Código Penal, e 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500089-37.2021.8.26.0058, Relator(a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 04/05/2022).

Vale destacar que a previsão de dois instrumentos reparatórios – a sentença penal condenatória, que pode servir de título executivo judicial (artigo 515, inciso VI, do Código de Processo Penal), e a prestação pecuniária, executada perante o Juízo das Execuções Penais – é uma forma de facilitar o acesso da vítima aos mecanismos de ressarcimento dos prejuízos e danos sofridos, o que está em perfeita consonância com a Política Judiciária de apoio às vítimas de crime definida pela Resolução nº 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, não haverá prejuízo ao acusado, uma vez que o valor pago a título de prestação pecuniária ***“será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários”*** (artigo 45, § 1º, do Código Penal). Ou seja, tais valores poderão ser compensados.

Entretanto, afasta-se a condenação do acusado ao pagamento de verba indenizatória no valor de R\$600,00 em favor da instituição bancária, que não figura como vítima do estelionato, e não houve pedido do Ministério Público nesse sentido, mantendo-se apenas a condenação pagamento de indenização em favor do ofendido.

Por fim, eventuais questões atinentes à justiça

gratuita deverão ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento da multa e das custas do processo, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao Juízo Executório Penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ - AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Relator(a): Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, Dje em: 05/09/2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa Inadmissibilidade A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais Recurso defensivo improvido.” (TJSP - Apelação Criminal nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Relator(a): Sérgio Ribas, 8ª Câmara de Direito Criminal, Dje em: 10/05/2018).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo** apenas para afastar a condenação do apelante ao pagamento da verba indenizatória de R\$600,00 em favor de instituição bancária, determinar que a prestação pecuniária seja destinada ao ofendido, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora