



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000449968

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502087-32.2024.8.26.0544, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante NICHOLAS GABRIEL CEZARIO DA SILVA, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 682

Órgão Julgador: 15.^a Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1502087-32.2024.8.26.0544

Apelante: Nicholas Gabriel Cezário da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Jundiaí

APELAÇÃO CRIMINAL. Condenação por estelionato (fraudes eletrônicas) consumado e tentado (art. 171, § 2.º-A, do CP, e art. 171, § 4.º, c.c. o art. 14, inc. II, ambos do CP). Recurso da defesa. Materialidade e autoria não impugnadas: provas suficientes para a condenação. **Pleito exclusivo de reforma do regime inicial estabelecido (fechado) para semiaberto, em razão da detração (art. 387, § 2.º, do CPP): impossibilidade. Matéria afeta ao Juízo da Execução penal.** Réu que, à época da sentença, não havia cumprido o requisito temporal ao estabelecimento de regime menos gravoso. Regime fechado fixado diante da reincidência do sentenciado e do montante da pena. Mantido.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nicholas Gabriel Cezário da Silva contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-lo, como incurso nos arts. 171, § 2.º-A e 171, § 2.º-A, c.c. o art. 14, inc. II, ambos c.c. o art. 69, todos do Código Penal, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, (fls. 174/181).

Inconformado, requereu a reforma da decisão, a fim de que seja fixado o regime semiaberto para inicial cumprimento de pena (fls. 214/219).

O apelo foi contrarrazoado (fls. 222/226).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer, manifestando-se pelo não provimento do recurso (fls. 237/240).

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

O apelante, conforme consta da denúncia:

“(...) no dia 02.07.2024 , em horário indeterminado , na Avenida Antonio Frederico Ozanan numeral 3200 , Ponte São João , nas dependência da empresa 'Anistex Comercio de Artigos Têxteis

Ltda.' nesta , o denunciado obteve para si , vantagem ilícita , equivalente a R\$ 540,00, em prejuízo da empresa vítima referida, induzindo seu representante em erro através de contato telefônico, mediante fraude.

(...) ainda que nas mesmas circunstâncias, no dia 04.07.2024, por volta das 16h:00min , na Avenida Antonio Frederico Ozanan numeral 3200, Ponte São João , nas dependências da empresa 'Anistex Comercio de Artigos Têxteis Ltda.' nesta , o denunciado tentou obter para si, vantagem ilícita, equivalente a R\$ 1800,00 , em prejuízo da empresa vítima referida , induzindo seu representante em erro através de contato telefônico , mediante fraude, somente não atingindo seu intento criminoso por circunstâncias alheias à sua vontade.”.

Narra a peça acusatória que:

“Segundo se logrou apurar , no dia 02.07.2024, o denunciado contactou a empresa vítima através de contato telefônico (WhatsApp) com o funcionário da empresa vítima Carlos Vinicius Gatto, pretendendo fazer crer que se tratava de cliente, acertando a compra de 01 (um) 'edredom'.

Depois das tratativas de praxe , o denunciado realizou o suposto pagamento de R\$ 540,00 , com transferência bancária (PIX) , enviando por aquele mesmo canal, o comprovante do pagamento em nome de Ana Julia Ferreira Cruz.

É certo que naquela data , o denunciado também acertou com a empresa vítima , a retirada da mercadoria por motorista de aplicativo e assim, no dia seguinte, o produto foi encaminhado para entrega ao denunciado, conforme acertado.

Dessa feita, no dia 04 de julho de 2024, ainda uma vez, o denunciado contactou através de ligação telefônica (WhatsApp) a empresa vítima, novamente interessado agora na aquisição de 04 (quatro) 'edredons', e tal e qual realizado anteriormente , enviou o comprovante de pagamento de R\$ 1800,00, na modalidade de transferência 'PIX' em nome de Ana Julia Ferreira Cruz.

Nessa ocasião, novamente acertou a retirada das mercadorias por motorista de aplicativo para entrega em endereço por ele indicado.

Ocorre que, considerando que o pagamento anteriormente realizado pelo suposto cliente não havia sido compensado, o funcionário Carlos Vinicius Gatto suspeitou dessa nova compra,

razão pela qual, entendeu por bem acionar a polícia, noticiando sua suspeita.

Os policiais civis compareceram à empresa vítima, sendo informados sobre as circunstâncias das compras realizadas pelo suposto cliente e assim, quando a testemunha Jeferson Lima de Souza, motorista do aplicativo 'taxi' indicado pelo denunciado, apresentou-se para a retirada de mercadorias, foi ele abordado.

A testemunha confirmou que havia sido contratada para entrega de mercadorias e indicou o endereço onde deveria entregá-las e concordou em ser acompanhado pelos policiais.

No endereço do destinatário, Rua Antonio Tacildo Vion numeral 121, Bairro Santa Gertrudes, o denunciado foi vislumbrado pelos policiais, constatando que o denunciado se encontrava só, e tão logo o veículo do motorista de aplicativo estacionou, o denunciado caminhou em direção dele.

Nesse momento, os policiais abordaram o denunciado que instado, admitiu a prática da fraude.

O denunciado foi apresentado perante a autoridade policial e preso em flagrante delito.” (fls. 68/70)

A existência dos crimes está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 29), e prova oral colhida.

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“A autoria delitiva infere-se, principalmente, da confissão judicial espontânea do agente, que está em sintonia com os demais elementos de convicção trazido ao processo, e dos indícios.²

Com efeito. É certo que o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos e prova e, para a sua apreciação, o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância³ e que essa confissão se mostra suficiente à condenação, quando apoiada em diversos fatores de convencimento confirmados no contraditório.⁴

Ainda, ao interpretar a norma do artigo 197 do Código de Processo Penal, o colendo Supremo Tribunal Federal deixou assentado que 'as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que

corroboradas por outros elementos de prova, inclusive circunstanciais'.

E, na hipótese, a confissão do acusado veio ao encontro das demais provas (observe-se que, em seu poder, foi encontrada a res furtiva, o que foi confirmado pelos policiais que efetuaram sua prisão), o que deve ser havido como relevante elemento de convicção.” (fls. 174/175). (sublinhado no original)

Assim, verifica-se que as provas de materialidade e autoria, foram bastantes para a condenação, contra a qual, inclusive, não houve insurgência da parte.

Em relação à dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, uma vez que inquéritos penais e ações penais em curso não podem agravar a pena base a título de antecedentes criminais (Súmula 444 do STJ).

Na segunda fase, a reincidência do apelante foi compensada com a atenuante da confissão (Tema 585 do STJ).

Tendo em vista que os dois crimes de estelionato por fraude eletrônica foram praticados de forma continuada, na terceira-fase foi aplicada somente a pena de um deles, acrescida de 1/6, nos termos do art. 71 do Código Penal, finalizando a reprimenda em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Os dias-multa foram fixados no valor unitário mínimo legal.

Foram afastadas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena supera 4 anos e o sentenciado é reincidente (art. 44, inc. I e II, do Código Penal) e a suspensão condicional da pena, pelos mesmos motivos (art. 77, caput, e inc. I, do Código Penal).

Quanto ao regime de cumprimento de pena, foi imposto o fechado, ao que pretende o apelante a reforma da sentença para que seja fixado o inicial semiaberto, em razão da detração (art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal) e porque a imposição de regime mais gravoso não pode ter base apenas a gravidade em abstrato do crime, a teor da Súmula 718 do STF.

A imposição do regime inicial fechado mostra-se adequada, nos termos do § 3.º, do art. 33 e 59, ambos do Código Penal, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime praticado pelo apelante, que é reincidente em crimes contra o patrimônio (fls. 37 – proc. 11321-85.2017 – condenação por roubo majorado), a demonstrar que medidas alternativas ao cárcere se mostraram absolutamente ineficazes, bem como diante das circunstâncias dos crimes, praticado com premeditação e em continuidade delitiva,

indicando audácia e periculosidade do sentenciado.

Inaplicável a Súmula 296 do STJ (*“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”*), pois a pena aplicada é superior a 4 anos de reclusão.

Ademais, em que pese a literalidade do artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, que trata da definição de regime inicial de cumprimento de pena, inaplicável o pleito de aplicação da detração penal em recurso de apelação, uma vez que a análise da benesse, que importa, via indireta, em progressão de regime, não dispensa a análise subjetiva de outros requisitos legais (comportamento adequado e, eventualmente, exame criminológico), daí a reafirmação, dentro de uma ampla exegese, da competência do Juízo da Execução Penal, consoante prevê a Lei nº 7.210/84, em seu artigo 66, inciso III, alínea “c”.

Nesse sentido, já decidiu essa E. Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL – Furto qualificado – Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas – Decisão condenatória que se impõe – Penas readequadas – Afastamento da agravante consistente em calamidade pública – Impossibilidade de aplicação da detração – Regime prisional fixado com critério – Recursos parcialmente providos.” (TJSP, Apelação Criminal 1501652-07.2022.8.26.0228, Relator Des. Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal; julg. 08.12.22).

Ademais, observo que à época sentença o apelante não havia cumprido o requisito temporal necessário à progressão de regime, pelo que, de qualquer forma, era inviável a imposição do regime intermediário para inicial cumprimento de pena pelo Magistrado sentenciante.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso, mantendo** a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONCEIÇÃO VENDEIRO
Relatora
documento com assinatura digital